

Overheidstoezicht op afstand : verzelfstandiging van toezichthoudende taken naar zelfstandige bestuursorganen verkend

Citation for published version (APA):

van Nus, A. (1995). *Overheidstoezicht op afstand : verzelfstandiging van toezichthoudende taken naar zelfstandige bestuursorganen verkend*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Maklu etc.
<https://doi.org/10.26481/dis.19950908an>

Document status and date:

Published: 01/01/1995

DOI:

[10.26481/dis.19950908an](https://doi.org/10.26481/dis.19950908an)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Overheidstoezicht op afstand

De Stichting voor Recht en Openbaar Bestuur (ReOB), deel uitmakend van de Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), heeft financieel bijgedragen aan de totstandkoming van dit proefschrift.

Nettie Litjens, secretaresse bij de vakgroep publiekrecht van de faculteit der rechtsgeleerdheid aan de rijksuniversiteit van Limburg, heeft technisch zorg gedragen voor het camera-ready maken van dit proefschrift.

Van dit proefschrift verschijnt een handelseditie in de Ius Commune Reeks onder ISBN nummer 90-6215-495-6

Overheidstoezicht op afstand

Verzelfstandiging van toezichthoudende taken
naar zelfstandige bestuursorganen verkend

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Rijksuniversiteit Limburg
te Maastricht, op gezag van de Rector Magnificus, Prof mr M.J. Cohen,
volgens het besluit van het College van Dekanen, in het openbaar te
verdedigen op vrijdag 8 september 1995 om 14.00 uur

door

Johanna Gesina Levina van Nus

Promotor: Prof mr F.A.M. Stroink
Beoordelingscommissie: Prof mr A.Q.C. Tak (voorzitter)
Prof mr J.B.J.M. ten Berge (Universiteit Utrecht)
Prof mr C.A. Schwarz
Prof dr B.E.F.M. de Witte

Ter nagedachtenis aan
mijn grootmoeder

J.G.L. van Nus-Vernhout

(24 april 1908 - 23 februari 1995)

en opgedragen aan
haar zuster

J. Vernhout

"Het besef van het onvoltooide kwelde hem. Het onvoltooide, dat betekende meer, oneindig veel meer dan een niet afgemaakt werkstuk, een nederlaag tegenover zijn opdrachtgevers. Het werd een symbool van alles wat hij, ongeordend, nog niet doorschouwd, onoverwonnen meedroeg in zichzelf. Tegelijk groeide de angst: dat hij niet bij machte zou zijn wat hem bezielde zichtbaar, tastbaar te maken voordat hij de belofte van een vroegere levensperiode ingelost [...] had."

Michelagnolo Buonarroti,

beschreven door Hella S. Haasse in haar historische roman over het pauselijk Rome tijdens de renaissance, *De scharlaken stad*, Amsterdam, 1985, p.217, welk boek fraai verhandelt over het maken van een eerlijke keuze voor eigen identiteit als noodzaak in een tijdperk van complete chaos in cultuur, maatschappij, geloof en wetenschap.

Voorwoord

*"Over het water
spoelt de eerste zin ontwereld
op de vertekening van lippen aan."*¹

Ontwereld is het voorwoord.
Het nawoord golft er over heen.
Driftig domineert een dankwoord dan ook dit voorwoord.

Slechts in de schaduw
– zo ergens tussen schijnsels van slimheid en zothed –
kon dit boek tot stand komen.
Leerzaam was het licht.

Dank zij daarom
met name
mijn promotor Frits Stroink,
de voorzitter van de beoordelingscommissie Twan Tak,
de andere leden van de beoordelingscommissie Gio ten Berge, Kid Schwarz en
Bruno de Witte en de initiatiefnemer inzake boekuitgave Michael Faure.

Aan Kid, die mij tijdens de sollicitatieprocedure verhelderend vroeg of ik van
"Mercedessen en mooie jongens" hield (kennelijk in de veronderstelling dat bij een
positieve beantwoording daarvan het heil elders gezocht moest worden), moet ik nu – na
drieëneenhalf jaar – nageven dat de faculteit mij inderdaad geen dure auto's heeft
opgeleverd. Overigens kan ik hem gerust stellen in de zin dat de faculteit gelukkig nog
wel dat andere in huis heeft. En dat is maar goed ook. Want wat had ik moeten
beginnen zonder die mooie jongens, als voornoemd?

Maastricht, maart 1995
Anne van Nus

1. J. Drenth, *Leemzeer*, Maastricht, 1995, p.17.



Inhoudsoverzicht

Voorwoord	VII
Inhoudsoverzicht	IX
Inhoudsopgave	XI
Afkortingenregister	XXIII

Hoofdstuk 1 Verantwoording	1
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 1	16
Hoofdstuk 2 Rechtsstatelijkheid	19
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 2	30
Hoofdstuk 3 De verantwoordelijkheid veranderd	35
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 3	90
Hoofdstuk 4 Legaliteitsbeginsel	103
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 4	131
Hoofdstuk 5 Decentralisatie	137
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 5	154
Hoofdstuk 6 Verzelfstandiging van overheidsdiensten	163
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 6	215
Hoofdstuk 7 Publiekrechtelijke bevoegdheid	227
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 7	235
Hoofdstuk 8 Op weg naar (overheids)kerntaken en -departementen	237
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 8	249
Hoofdstuk 9 Uitvoering van overheidsbeleid	253
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 9	266
Hoofdstuk 10 Rechtshandavingsbeleid in Nederland	275
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 10	296

Hoofdstuk 11	Toezicht op naleving van het recht	301
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 11	337
Hoofdstuk 12	Toepassing van sancties	343
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 12	363
Hoofdstuk 13	Communautaire rechtshandhaving	367
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 13	392
Hoofdstuk 14	Commissariaat voor de Media	397
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 14	453
Hoofdstuk 15	Nederlandse Filmkeuring	461
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 15	469
Hoofdstuk 16	Registratiekamer	471
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 16	496
Hoofdstuk 17	Kwaliteitscontrole-instellingen	501
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 17	556
Hoofdstuk 18	Stichting Verzekeringskamer	557
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 18	603
Hoofdstuk 19	Stichting Toezicht Effectenverkeer	607
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 19	669
Hoofdstuk 20	Toezicht houdende zelfstandige bestuursorganen:	
	conclusies en bevindingen	673
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 20	757
	Samenvatting	761
	Summary	765
	Jurisprudentieregister	769
	Trefwoordenregister	779
	Curriculum vitae	793

Inhoudsopgave

Voorwoord	VII
Inhoudsoverzicht	IX
Inhoudsopgave	XI
Afkortingenregister	XXIII

Hoofdstuk 1 Verantwoording

1.1	Inleiding	1
1.2	Omvang verschijnsel zelfstandige bestuursorganen	4
1.3.1	Onderzoeksubject	5
1.3.2	Onderzoekssubject	9
1.3.3	Onderzoeksbronnen	11
1.3.4	Onderzoekperiode	12
1.3.5	Onderzoeksterminologie	13
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 1		16

Deel I Inleiding bestuurlijk organisatierecht 17

Hoofdstuk 2 Rechtsstatelijkheid

2.0	Rechtsstaat	19
2.1	Transformatie rechtsstaatsgedachte	20
2.1.1	Materiële rechtsstaatsgedachte	21
2.1.2	Formele rechtsstaatsgedachte	21
2.1.3	Fusie materiële en formele rechtsstaatsgedachte	22
2.2	Institutionele eisen van staatsinrichting en -handelen	22
2.2.1	Grondwet	23
2.2.2	Grondrechten	23
2.2.3	Machtsverdeling	24
2.2.4	Legaliteitsbeginsel	29
2.2.5	Onafhankelijke rechtspraak	29
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 2		30

Hoofdstuk 3 De verantwoordelijkheid veranderd

3.0	Verschuivende verantwoordelijkheden	35
3.1	Functie politieke controle	38
3.2	Ministeriële verantwoordelijkheid door een staatsrechtelijke bril	39
3.2.1	Informatieve fase	43
3.2.2	Ambtenaarlijke aanspreekbaarheid	47
3.2.3	Opzeggen van vertrouwen	51
3.2.4	De regel van ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel	51
3.3	Politieke controle in praktijk	58
3.3.1	Ministeriële verantwoordelijkheid een sprookje?	59
3.3.2	Aanpassen aan actualiteit?	63
3.3.3	Zelfstandige bestuursorganen als surrogaat?	64
3.3.4	Beperkte ministeriële verantwoordelijkheid bij zelfstandige bestuursorganen: feit of formaliteit?	73
3.3.4.1	De minister en het openbaar ministerie	78
3.3.4.2	Andere argumenten voor instelling van zelfstandige bestuursorganen	86
3.3.5	Handhaven oorspronkelijke omvang ministeriële verantwoordelijkheid	88
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 3	90

Hoofdstuk 4 Legaliteitsbeginsel

4.0	Wettelijke grondslag	103
4.1	Brokkelig legaliteitsbeginsel	104
4.1.1	Verminderde omvang legaliteitsbeginsel	104
4.1.2	Ruim legaliteitsbeginsel	105
4.2	Instellingsgrondslag zelfstandige bestuursorganen	106
4.3	Helder patroon toedeling publiekrechtelijke bevoegdheden	108
4.4	Titels van bevoegdheidsuitoefening	109
4.4.1	Attributie aan zelfstandige bestuursorganen	109
4.4.2	Delegatie aan zelfstandige bestuursorganen	110
4.4.3	Attributie en delegatie naar nieuw recht	111
4.5	Toetsingskader zelfstandige bestuursorganen	116
4.5.1	Aanwijzingen voor de rijksdienst inzake zelfstandige bestuursorganen	126
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 4	131

Hoofdstuk 5 Decentralisatie

5.0	Plaatsbepaling van functioneel bestuur binnen het algemeen bestuur als toetssteen	137
5.1	Decentralisatie	139

5.1.1	Openbaar lichaam	142
5.2	Territoriale decentralisatie	145
5.3	Functionele decentralisatie	147
5.4	Toenemende toenadering functionele en territoriale decentralisatie	152
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 5	154
Deel I	Samenvatting, bevindingen en conclusies bestuurlijk organisatierecht	157
Deel II	Inleiding functioneel bestuur	161
Hoofdstuk 6	Verzelfstandiging van overheidsdiensten	
6.0	Verzelfstandigen bij de rijksoverheid als aandachtspunt	163
6.1	Reorganisatie rijksdienst	163
6.2	Privatisering	164
6.2.1	Doeleinden privatisering	165
6.2.2	Privatiseringsvarianten	166
6.3	Interne taakverzelfstandiging	179
6.3.1	Overheidsbedrijven	179
6.3.2	Zelfbeheer	180
6.3.3	Agentschappen	182
6.3.4	Deconcentratie	187
6.4	Externe verzelfstandiging	188
6.4.1	Grondwettelijke functionele decentralisatie	190
6.4.2	Buitengrondwettelijke functionele decentralisatie	190
6.4.3	Zelfstandige bestuursinstellingen	192
6.4.4	Zelfstandige bestuurslichamen	192
6.4.5	Zelfstandige bestuursorganen	193
	a. Aard van de bevoegheden	196
	b. Organisatievorm	197
	c. Privaatrechtelijke functionele decentralisatie	198
	d. Rechtsstatelijke eisen	200
	e. (De)centrale overheid	204
	f. Begripsomschrijving	205
6.5	Overige organisatievorming	206
	a. Vervlechting publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisaties	207
	b. Functioneel gedecentraliseerde bestuurszorg	208
	c. Verstatelijking versus vermaatschappelijking	209
6.5.1	Privaatrechtelijke functionele decentralisatie	210
6.5.2	Verstatelijke particuliere sector	210
6.5.3	Particulier initiatief	212
	Ten slotte	213

Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 6	215
Hoofdstuk 7	Publiekrechtelijke bevoegdheid
7.0	Toedeling overheidstaak op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid 227
7.1	Publiekrechtelijke bevoegdheid 231
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 7	235
Hoofdstuk 8	Op weg naar (overheids)kerntaken en -departementen
8.0	Overheidstaak 237
8.1	Overheidstaak in politiek debat 238
8.2	Roep om principiële herbezinning op overheidstaken 244
8.2.1	Rechtshandhaving als elementaire overheidstaak 245
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 8	249
Hoofdstuk 9	Uitvoering van overheidsbeleid
9.0	Uitvoering van overheidsbeleid 253
9.1	Zbo's als inzet in de strijd om machtsevenwicht 254
9.2	Beleidsvorming en beleidsuitvoering verstrengeld 256
9.3	Overheidstaken in overzicht 261
9.4	Overheidsbevoegdheid 263
9.4.1	Grofweg gesegmenteerd 264
9.4.2	Concreter categoriseren 264
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 9	266
Deel II	Samenvatting, bevindingen en conclusies
	functioneel bestuur 269
Deel III	Inleiding rechtshandhaving door toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen 273
Hoofdstuk 10	Rechtshandavingsbeleid in Nederland
10.0	Rechtshandhaving in de belangstelling 275
10.1	WRR-rapport Rechtshandhaving 276
10.2	Rapport commissie-Deetman 277
10.3	Recht in beweging 282
10.4	Strafrecht met beleid 284
10.5	Zicht op wetgeving 287
10.6	Met vaste hand 294
10.7	Algemene wet bestuursrecht 294
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 10	296

Hoofdstuk 11 Toezicht op naleving van het recht

11.0	Het begrip handhaving	301
11.1	Handhaving: toezichtsuitoefening	301
11.1.1	Toezichtsbevoegdheden in het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht	304
11.1.2	Overdaad schaaft	307
11.1.3	Toezicht op naleving (van wet- en regelgeving)	309
11.1.4	Toezicht en opsporing	310
11.1.5	Toezichthouders	318
11.1.6	Particulieren als toezichthouders	325
11.1.7	Zelfstandige bestuursorganen als toezichthouders	330
11.1.8	De derde tranche Awb zonder winst naar de eindstreep	333
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 11	337

Hoofdstuk 12 Toepassing van sancties

12.0	Handhaving: sanctietoepassing	343
12.1	Strafrechtelijke handhaving	344
12.2	Bestuurlijke handhaving	347
12.3	Privaatrechtelijke handhaving	354
12.4	Tuchtrechtelijke handhaving	355
12.5	Art. 6 EVRM	358
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 12	363

Hoofdstuk 13 Communautaire rechtshandhaving

13.0	Communautaire rechtshandhaving	367
13.1	Gemeenschapstrouw	370
13.1.1	Assimilatiebeginsel	373
13.1.2	Evenredigheidsbeginsel	373
13.1.3	Effectiviteitsbeginsel	376
13.1.4	Afschrikwekkendheidsbeginsel	377
13.1.5	Kenbaarheidsbeginsel	378
13.2	Gemeenschappelijke grondrechten	380
13.3	Versterking Europees handhavingskader	381
13.4	Euro-toezichthouders	389
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 13	392

Hoofdstuk 14 Commissariaat voor de Media

14.0	Communicatievrijheid t.a.v. radio- en televisieuitzendingen	397
14.1	Overheid op afstand en deregulering	398
14.2	Taakstelling Commissariaat voor de Media	399
14.2.1	Toezichtsbevoegdheden Commissariaat voor de Media	403

14.3	Overheid verder op afstand	404
14.3.1	Overheidstoezicht en zelfregulering	405
14.3.1.1	Taken Commissariaat voor de Media niet uitgebreid	406
14.3.1.2	Taken Commissariaat voor de Media zelfs beperkt	407
14.4	Toezicht op de naleving van mediawet- en regelgeving	409
14.5.1	Zendtijdtoewijzing, -vermindering, -intrekking, en -verdeling	410
14.5.2	Zendtijdconcessie voor landelijke publieke omroep	411
14.6	Verslag- en meldingsplichten omroepinstellingen	426
14.7	Cijfermatige gegevens werkzaamheden	
	Commissariaat voor de Media	427
14.8	Toezicht Commissariaat voor de Media onvoldoende	431
14.9	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	432
14.10	Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging	433
14.11	Beperkingen van de communicatievrijheid t.a.v. radio- en televisieuitzendingen in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake	433
14.11.1	Mededingingsrecht en regulering	435
14.11.2	Samenwerking en informatie-uitwisseling met Europese en (niet-Europese) staten	448
14.11.3	Werking van de vrije markt in plaats van overheidstoezicht	450
	Ten slotte	450
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 14	453

Hoofdstuk 15 Nederlandse Filmkeuring

15.0	Communicatievrijheid ten aanzien van filmvertoningen	461
15.1	Taakstelling Nederlandse Filmkeuring	461
15.2	Overheidstoezicht of zelfregulering	461
15.2.1	Versterking handhaafbaarheid van wet- en regelgeving	463
15.3	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	464
15.4	Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging	465
15.5	Beperkingen van de communicatievrijheid t.a.v. filmvertoningen in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake	465
15.5.1	Samenwerking en informatie-uitwisseling met Europese (en niet-Europese) staten	466
15.6	Onafhankelijk overheidstoezicht	467
	Ten slotte	468
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 15	469

Hoofdstuk 16 Registratiekamer

16.0	Vrijheid van persoonsgegevensverkeer	471
16.1	Taakstelling Registratiekamer	473
16.2	Overheidstoezicht als aanvulling op zelfregulering	475

16.3	Repressief toezicht	476
16.3.1	Dwingend handhaven	480
16.3.2	Toezihtsbevoegdheden Registratiekamer	482
16.3.3	Gedragscode	485
16.4	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	487
16.5	Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging	
16.6	Beperkingen van de vrijheid van persoonsgegevensverkeer in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake	489
16.6.1	Samenwerking en informatie-uitwisseling met Europese (en niet-Europese) staten	491
16.7	Verhouding Wet persoonsregistratie-Burgerlijk Wetboek . . .	493
	Ten slotte	494
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 16	496

Hoofdstuk 17 Kwaliteitscontrole-instellingen: SKAL, KCB, COKZ, NVK, ISC, NAKG

17.1	Vrij handelsverkeer van landbouwprodukten en zaai- en plantgoed	501
17.1.1	Extra kwaliteits(certificerings)eisen	502
17.1.2	Privaatrechtelijke kwaliteitscontrole-instellingen	508
17.1.3	Toezihtsbevoegdheden kwaliteitscontrole-instellingen	
17.2	Stichting Keuring Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten	508
17.2.1	Europees streven naar harmonisatie regelgeving en gelijkwaardige controle-instellingen	509
17.2.2	Taakstelling stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten	509
17.2.2.1	Nalevingsplicht gecontroleerden	510
17.2.2.2	Toezihtsbevoegdheden stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten	510
17.2.3	Meld- en betaalplichten onder toezicht gestelden	511
17.2.4	Rijkstoezicht en (financiële) verslaglegging	511
17.2.5	Maatregelen bij niet-naleving: merkverwijdering of merkgebruiksverbod	512
17.2.6	Tucht- en sanctierecht op grond van publiek- en privaatrechtelijke normen	512
17.2.7	Certificering	514
17.2.7.1	Certificaatverlenings- en controleprocedure	515
17.2.8	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	516
17.2.9	Cijfermatige gegevens stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten	517
17.3	Kwaliteits-Controle-Bureau groenten en fruitprodukten	519
17.3.1	Taakstelling Kwaliteits-Controle-Bureau groenten en fruitprodukten	520

17.3.2	Controle	520
17.3.2.1	Certificering	520
17.3.3	Keuring	522
17.3.3.1	Zelfkeuring	523
17.3.4	Monitor- en normtoezicht	523
17.3.5	Streng toezicht	524
17.3.6	Cijfermatige gegevens werkzaamheden Kwaliteits- Controle-Bureau groenten en fruitprodukten	524
17.4	Stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel	526
17.4.1	Toezicht zuigelingenvoeding	527
17.4.2	Toezicht boterprodukten	528
17.4.3	Toezicht kaasprodukten	528
17.4.3.1	Rechten en plichten onder toezicht gestelden	529
17.4.3.2	Rechten en plichten Centraal Orgaan Kaas- en Zuivelcontrole	531
17.4.4	Toezicht poedervormige melkprodukten	531
17.4.5	Kostenverhaal	532
17.4.5.1	Toeziichtsbevoegdheden Centraal Orgaan Kaas- en Zuivelcontrole	532
17.4.6	Rijkstoezicht	533
17.4.7	Cijfermatige gegevens werkzaamheden zuivelcontrole	533
17.5	Stichting Nederlandse Vleeswaren Controle	534
17.5.1	Taakstelling stichting Nederlandse Vleeswaren Controle	535
17.5.2	Rechten en plichten onder toezicht gestelden	535
17.5.3	Toeziichtsbevoegdheden stichting Nederlandse Vleeswaren Controle	536
17.5.4	Toezicht op merkechtheid en betrouwbaarheid keuringsmethoden	537
17.5.4.1	Zelfkeuring	538
17.5.5	Verslaglegging	539
17.6	Stichting Internationale Scharrelvlees Controle	540
17.6.1	Taakstelling stichting Internationale Scharrelvlees Controle	540
17.6.2	Rechten en plichten onder toezicht gestelden	541
17.6.3	Toeziichtsbevoegdheden stichting Internationale Scharrelvlees Controle	544
17.6.4	Cijfermatige gegevens stichting Internationale Scharrelvlees Controle	545
17.7	Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden	546
17.7.1	Taakstelling stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden	546
17.7.2	Aansluitplicht in het kader van de Europese eenwording	547
17.7.3	Toeziichtsbevoegdheden stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden	547
17.7.3.1	Toezicht ten aanzien van aangesloten	547

17.7.3.2	Toezicht ten aanzien van niet-aangeslotenen	548
17.7.4	Kostenverhaal	549
17.7.5	Zelfkeuring	549
17.7.6	Aansprakelijk- en verantwoordelijkheden	550
17.7.7	Tuchtrecht	550
17.8	Nederlands Controlebureau Levensmiddelen	551
17.8.1	Nutricia-kwestie	552
17.8.2	Voedingskwaliteitstoezicht verantwoordelijkheid van producenten	553
	Ten slotte	554
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 17	556

Hoofdstuk 18 Stichting Verzekeringskamer

18.0	Vrijheid van uitoefening van het verzekeringsbedrijf	557
18.1	Toezichthouder verzekeringsmarkt verzelfstandigd	557
18.2	Taakstelling stichting Verzekeringskamer	560
18.3	Normatief toezicht	561
18.3.1	Vergunningverlening, -wijziging, en -intrekking	562
18.3.2	Voorschriften of verbod tot acquisitie van assurantie-overeenkomsten	563
18.3.3	Beperking of verbod voor verzekeraar om vrij te beschikken over zijn waarden	563
18.3.4	Beperking of verbod bij niet-nakoming solvabiliteitsmarge, tenzij goedgekeurd saneringsplan aanwezig is	563
18.3.5	Verklaring van geen bezwaar	564
18.3.6	Toestemming voor overdracht van rechten en plichten uit verzekeringsovereenkomst en voor omzetting rechtvorm van verzekeringsbedrijf	564
18.3.7	Overige goedkeuringseisen	565
18.4	Toezichtsbevoegdheden stichting Verzekeringskamer	565
18.5	Aanwijzingsrecht als omstreden sanctiemogelijkheid	568
18.6	Noodregeling als uiterste sanctiemogelijkheid	569
18.6.1	Vie d'Or	570
18.6.1.1	Vie d'Or ter lering van stichting Verzekeringskamer	574
18.7	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	548
18.8	Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging	587
18.9	Beperking van de vrijheid tot uitoefening van het verzekeringsbedrijf in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake	588
18.9.1	Samenwerking en informatie-uitwisseling met Europese (en niet-Europese) staten	593
18.9.2	Protocol	598
18.9.3	Mededingingsrecht en zelfregulering	599
	Ten slotte	601

Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 18	603
---	-----

Hoofdstuk 19 Stichting Toezicht Effectenverkeer

19.0	Vrijheid van effectenverkeer	607
19.1	Taakstelling Stichting Toezicht Effectenverkeer	607
19.1.1	Toezicht op naleving van effectenwet- en regelgeving	611
19.2	Overheidstoezicht als aanvulling op zelfregulering	612
19.2.1	Disfunctioneren controlebureaus	614
19.3	Stichting Toezicht Effectenverkeer als gesubdelegeerde wetgever	619
19.4	Vergunningverlening, -wijziging en -intrekking	620
19.5	Toezichtsbevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer	623
19.6	Misbruik van voorwetenschap	626
19.6.1	Het strafproces inzake de HCS-kwestie	630
19.7	Meldingsplichten zeggenschap in vennootschappen	636
19.8	Prospectusplicht	639
19.9	Rechtsbescherming en klachtbehandeling	640
19.10	Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging	644
19.11	Beperking van de vrijheid van effectenverkeer in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake	644
19.11.1	Samenwerking en informatie-uitwisseling met Europese (en niet-Europese) staten	650
19.11.2	Mededingingsrecht en deregulering	650
19.12	Toezicht op effectenverkeer naar nieuw recht: Wte 1995	651
19.12.1	Toezichtskarakter onveranderd	652
19.12.2	Gedelegeerd toezicht	653
19.12.2.1	Ministeriële bevoegdheden	653
19.12.2.2	Bevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer	655
19.12.2.2a	Toezichtsbevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer	661
19.12.2.2b	Samenwerking en informatie-uitwisseling binnen- en buitenlandse toezichthouders	663
19.12.2.2c	Rechtsbescherming	665
	Ten slotte	666
Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 19		669

Hoofdstuk 20 Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen: samenvatting, bevindingen en conclusies

20.0	Toenemend aantal toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen	673
20.1	Op zoek naar de verantwoording voor de vermagering van de minister als modetrend	674
20.1.1	Na de, voor verzelfstandiging vereiste, verkleedpartij niet totaal ontbloom	677

20.1.2	Drang tot definiëren kerntaken overheid als voordeel van verzelfstandiging	678
20.1.3	Vóór verzelfstandiging klinkt het 'kruis of munt': kosteloos of niet	679
20.1.4	De draaitol van het, mogelijk door verzelfstandiging onstane, 'dollar'-denken	680
20.1.4.1	Concurrentievervalsing door overheidssteun aan verzelfstandigde entiteiten	680
20.2	Mededingingsrecht	685
20.2.1	Mededinging in geding door bevoegdheidsuitoefening van een toezichthoudend zbo	690
20.2.2	Hoe meer marktwerking, hoe meer burgerlijk recht	692
20.2.2.1	Verhaal van toezichtskosten: burgerlijk recht meer soelaas dan bestuursrecht?	693
20.3	Verzelfstandiging toezichtstaken veroorzaakt door haperende handhaving	696
20.3.1	Hiaten handhaving(sorganisatie) bezien van uit het holistisch perspectief	698
20.3.2	Verzelfstandiging rechtshandhaving	700
20.3.2.1	Zelfhandhaving	703
20.4	Treden van toezicht	709
20.4.1	Inspecties ingedeeld volgens Algemene Rekenkamer	709
20.4.2	Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen op een rij	710
20.4.3	In het kader van aan zbo's op- of overgedragen toezichtstaken uit te oefenen bevoegdheden	714
20.4.4	Legitimatie van uitoefening overheidstoezicht door zelfstandige bestuursorganen	720
20.4.4.1	Controle door de rechter	721
20.4.4.1a	Bestuursrechtspraak	721
20.4.4.1b	Civiele rechtspraak	725
20.4.4.1c	Tuchtrechtspraak	726
20.4.4.1d	Strafrechtspraak	726
20.4.4.2	Controle door de minister	728
20.5	Toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten	730
20.5.1	Toezicht als overheidszorg	730
20.5.2	De toezichthoudende verzelfstandigde entiteit gekarakteriseerd	730
20.5.3	Functies van toezicht	732
20.5.4	Verdeling van verantwoordelijkheden met manipulatie van machten	736
20.5.4.1	Rechtsstatelijkheid rigoreuzer in regressie	738
20.5.5	Stelsels ten grondslag liggend aan toezicht	738
20.5.6	Toezicht verplicht tot geheimhouding	740
20.5.7	Toezicht, zonder zelfregulering, met mededingingsbeperking	742
20.6	Aanbevelingen	743
20.6.1	Aanbevelingen m.b.t. rechtsorde en rechtsstaat	743

20.6.2	Aanbevelingen m.b.t. rechtshandhaving en rechtsbescherming	745
20.6.3	Aanbevelingen m.b.t. grond- en gemeenschapsrechten	748
20.6.4	Aanbevelingen m.b.t. zelf- en deregulering	749
20.6.5	Aanbevelingen m.b.t. harmonisatie en liberalisering	751
20.6.6	Aanbevelingen m.b.t. monopolievorming en mededinging . .	751
20.6.7	Aanbevelingen m.b.t. verzelfstandiging en privatisering	
	Geraadpleegde literatuur bij hoofdstuk 20	757
	Samenvatting	761
	Summary	765
	Jurisprudentieregister	769
	Trefwoordenregister	779
	Curriculum vitae	793

Afkortingenregister

AA	Ars Aequi	Avro	Algemene Vereniging Radio Omroep
aanw.	aanwijzing	avv	algemeen verbindend voorschrift
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen	a.w.	aangehaald werk
Abar	Algemene bepalingen van administratief recht	Awb	Algemene wet bestuursrecht
abbb	algemene beginselen van behoorlijk bestuur	B&M	Beleid en Maatschappij
ABRS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State	BB(M)	Binnenlands Bestuur (Management)
adv.gen.	advocaat-generaal	BLWn	Beleidswetenschappen
AGRS	Afdeling Geschillen van bestuur van de Raad van State	BK	Bestuurskunde
AID	Algemene Inspectie Dienst	BWn	Bestuurswetenschappen
AMI	Informatierecht, tijdschrift voor Auteurs-, Media- en Informatierecht	Bf	Besluit op de filmvertoningen
AMR	Auteursrecht, tijdschrift voor Auteurs- en Mediarecht	BON	Besturen Op Niveau
amvb	algemene maatregel van bestuur	bv	besloten vennootschap
AP	Acta Politica	BW	Burgerlijk Wetboek
APB	Algemeen Politie Blad	b.v.	bij voorbeeld
APK	Algemene Periodieke Keuring	B(i)Z(a)	Binnenlandse Zaken
Ar	Algemeen reglement	CBB	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
AR	Agrarisch Recht	CDA	Christen-Democratisch Appèl
ARAR	Algemeen Rijks Ambtenaren Reglement	cie.	commissie
Arbo	(wet) Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie	CJV	Calvinistische Juristen Vereniging
Arob	(wet) Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen	CM	Civis Mundi
ARRS	Afdeling Rechtspraak van de Raad van State	COZ	Centraal Orgaan Zuivelcontrole
art.	artikel	COKZ	Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel
artt.	artikelen	CR	Computerrecht
		c.q.	casu quo
		Cr	Controlereglement
		CRM	Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk werk
		CRvB	Centrale Raad van Beroep
		c.s.	cum suis

CTB	Commissie (College) Toelating Bestrijdingsmiddelen	IOO	Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven
CTW	Commissie Toetsing Wetgeving	i.o.v.	in opdracht van
CvdM	Commissariaat voor de Media	i.t.t.	in tegenstelling tot
Cw	Comptabiliteitswet	IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
D'66	Democraten '66		
d.d.	de dato	IvI	Instituut voor Informatierecht
DD	Delikt en Delinkwent		
dir.-gen.	directoraat-generaal	JB	Jurisprudentie Bestuursrecht juncto
ECD	Economische Controle Dienst	Jur.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen
EEG	Europese Economische Gemeenschap		
EG	Europese Gemeenschappen	JV	Justitiële Verkenningen
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens	K&R	Kabel en Reintjes
ESB	Economische en statistische berichten	KB	Koninklijk Besluit
evt.	eventueel	KCB	Kwaliteits Controle Bureau groenten en fruit
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden	KG	Kort Geding
EK	Eerste Kamer	Kr	Keuringsreglement
EUR	Erasmus Universiteit Rotterdam	KRO	Katholieke Radio Omroep
EZ	Economische Zaken	KUB	Katholieke Universiteit Brabant
		KUN	Katholieke Universiteit Nijmegen
		KvK	Kamer van Koophandel en Fabrieken
Fieccom	financieel-economische commissie		
		laatst.	laatstelijk
GBA	Gemeentelijke basisadministratie	Lkb	Landbouwkwaliteitsbesluit
Gem.w.	Gemeentewet	Lkbg	Landbouwkwaliteitsbeschikking
gewijz.	gewijzigd	Lkw	Landbouwkwaliteitswet
GPV	Gereformeerd Politiek Verbond	LNv	Landbouw, Natuur & Visserij
Gst.	De Gemeentestem	LR	Liberaal Réveil
Gw	Grondwet		
		Mb	Mediabesluit
Hand.	Handelingen	MC	Management Centrum
h.i.	huns insziens	min.	minister(ie)
HR	Hoge Raad	MF	Mediaforum
HvJ	Hof van Justitie	m.nt.	met noot
		mon.	monografie
I&R	Informatica en recht	MR	Nederlands tijdschrift voor Milieu en Recht
i.c.	in casu		
i.d.	idem dito	m.v.	ministeriële verantwoordelijkheid
IER	Intellectuele Eigendom & Reclamerecht	mva	memorie van antwoord
i.h.b.	in het bijzonder	mvt	memorie van toelichting
i.h.k.	in het kader	Mw	Mediawet

NAKG	Nederlandse Algemene Keurings- dienst voor Groente- en bloemzaden	pbo	publiekrechtelijke bedrijfs- organisatie
NAKS/B	Nederlandse Algemene Keurings- dienst voor Siergewassen/ Boomkwekerijprodukten	PD	Publiek Domein
n.b.	nota bene	p.g.	procureur(s)-generaal
NCRV	Nederlandse Christelijke Radio Vereniging	pgo	paragouvernementele organisatie
NFK	Nederlandse Film Keuring	pp.	pagina's
Ng	Nederlandse gemeenten	pres.	president
NJ	Nederlandse Jurisprudentie	PS	Periodiek voor Sociale verzeke- ringen, sociale voorzieningen en arbeidsrecht
NJB	Nederlands Juristen Blad	Psw	Pensioen- en spaarfondsenwet
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten	PTT	Posterijen, Telegrafie en Telefonie
NJV	Nederlandse Juristen Vereniging	publ.	publikatie
NO	Nationale Ombudsman	Publ.	Publications of the Court
NOS	Nederlandse Omroep Stichting	PvdA	Partij van de Arbeid
Nozema	Nederlandse Omroep-Zender- Maatschappij	R&K	Recht en Kritiek
nr(s).	nummer(s)	rapp.	rapport(age)
NRC	Nederlandsche Rotterdamse Courant (Handelsblad)	rb.	rechtbank
NSC	Nederlands Congres Centrum	Rbb	Raad voor het binnenlands bestuur
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht	red.	redactie
nv	naamloze vennootschap	Rhvv	Reglement huisvesting, verzor- ging en voeding scharrelvarkens
NV	de Naamloze Vennootschap	RPF	Reformatiorische Politieke Federatie
NVE	Nederlandse Vereniging voor Europees recht	Rkmb	Reglement keuring en merk- uitreiking baconprodukten
NVIR	Nederlandse Vereniging voor Informatica en Recht	Rkmv	Reglement keuring en merk- uitreiking vleeswaren
NVK	Nederlandse Vleeswaren Controle	RL	Rijksuniversiteit Limburg
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak	RM	RegelMaat
OB	Openbaar Bestuur	RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
OCV	Openbare Commissie Vergadering	r.o.	rechtsoverweging
OCW	Onderwijs, Cultuur en Weten- schappen	RO	(wet op de) Rechterlijke Organisatie
OM	Openbaar Ministerie	Rv.	(wetboek van burgerlijke) Recht- vordering
OMn	Overheidsmanagement	RvO	Reglement van Orde
OU	Openbare Uitgaven	RvT/B	Raad van Toezicht/Bestuur
OUH	Open Universiteit Heerlen	RUG	Rijksuniversiteit Groningen
ovj	officier van justitie	RUL	Rijksuniversiteit Leiden
		RUU	Rijksuniversiteit Utrecht
		RvdW	Rechtspraak van de Week
		RvSt	Raad van State
		RW	Rechtskundig Weekblad
p.	pagina		
P&R	Privacy en Registratie	S&J	Editie Schuurmans en Jordens
par.	paragraaf	S&V	Stichting en Vereniging

SER	Sociaal-Economische Raad	VNG	Vereniging voor Nederlandse Gemeenten
SEW	Sociaal-economische wetgeving	Vo	Verordening van de Europese Gemeenschappen
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij	vol.	volume
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid	VOO	Veronica Omroep Organisatie
SMO	Stichting Maatschappij en Onderneming	VPRO	Vrijzinnig Protestantse Radio Omroep
So	Sanctieregeling omroep	VR	Verkeersrecht, juridisch maandblad betreffende het wegverkeer
SOG	Stichting Onderzoek Gemeenten	VROM	ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu
SR	Nederlands tijdschrift voor Sociaal Recht	vs.	versus
Stbl.	Staatsblad	VU	Vrije Universiteit Amsterdam
Stcrt.	Staatscourant	v.v.	vice versa
STE	Stichting Toezicht Effecten-verkeer	VV	voorlopig verslag
STER	Stichting Ether Reclame	VvB	Vereniging voor Bestuurskunde
suppl.	supplement	VvBr	Vereniging voor Bouwrecht
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse	VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht	VvM	Verdrag van Maastricht
tB/S	Ten Berge/Stroink (losbladige Administratieve Rechtspraak Overheids Beschikkingen)	VVSR	Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht
TK	Tweede Kamer	VWS	Volksgesondheid, Welzijn en Sport
Trbl.	Tractatenblad	Vww	Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid
TROS	Televisie Radio Omroep Stichting	Vz AGRS	Voorzitter van de Afdeling Geschillen van bestuur van de Raad van State
TvBP	Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht	Vz ARRS	Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht	Wabm	Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
TvO	Tijdschrift voor Openbaar bestuur	Wap	Wet autovervoer personen
TvP	Tijdschrift voor de Politie	WB	Waterschapsbelangen
TVVS	Tijdschrift Voor Vennootschappen en Stichtingen	WED	Wet op de Economische Delicten
UCV	Uitgebreide Commissie Vergadering	WEM	Wet Economische Mededinging
uitg.	uitgave	Wf	Wet op de filmvertoningen
UT	Universiteit Twente	WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
UvA	Universiteit van Amsterdam	Wgr	Wet gemeenschappelijke regelingen
V&W	Verkeer en Waterstaat	Wgw	Wet gevaarlijke werktuigen
VA	het Verzekeringsarchief	Wifd	Wet identificatievaststelling bij financiële dienstverlening
VAR	Vereniging voor Administratief recht	Wmot	Wet melding ongebruikelijke transacties
VARA	Vereniging van Arbeiders Radio Amateurs		
vgl.	vergelijk		
VMC	Vereniging voor Media- en Communicatierecht		

Wmz	Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschap- pen
Wno	Wet nationale ombudsman
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Wpr	Wet persoonsregistraties
Wpolr	Wet politieregisters
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wsc	Wet op het specifiek cultuurbe- houd
Wte	Wet toezicht effectenverkeer
Wtv	Wet toezicht verzekeringsbedrijf
WVC	Welzijn, Volksgezondheid en Cul- tuur
WvK	Wetboek van Koophandel
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
zbo	zelfstandige bestuursorgaan
zbo's	zelfstandige bestuursorganen
z.i.	zijns insziens
Zpw	Zaaizaad- en plantgoedwet



Verantwoording

§ 1.1 Inleiding

Volgens politiek Den Haag "mogen binnen de overheidsorganisatie duizend bloemen bloeien, zo lang ze zich maar efficiënt naar de zon richten en niet te veel water behoeven".¹

Niet alleen in Den Haag wordt geregeerd. Ook democratisch verkozen openbare lichamen als waterschappen, gemeenten, provincies en binnenkort ook regio's oefenen overheidsmacht uit.

Minder bekend zijn de organen en rechtspersonen die, hoewel in beperkte mate democratisch gelegitimeerd, met oog op een bepaalde taak 'overheidsonderdeel' zijn. Even als territoriaal bestuur zetelt dit functioneel bestuur her en der in Nederland. Functionele organen of rechtspersonen zijn min of meer autonome autoriteiten, bevoegd tot het uitoefenen van de aan hen – als zelfstandige entiteiten (wel te verstaan: zelfstandige bestuursorganen) belast met een bepaalde opgedragen overheidstaak – overgedragen of toegekende bevoegdheden.

Functionele decentralisatie heeft een hoge vlucht genomen: "Behalve aan territoriale decentralisatie is er de laatste jaren veel gebeurd aan functionele decentralisatie om burgers en organisaties meer ruimte te geven voor eigen verantwoordelijkheid."²

Aan de vooravond van prinsjesdag 1994, waarop presentatie van het regeerakkoord voor het kakelverse kabinet-Kok plaatsvindt, gaat een waarschuwing uit tegen het reële risico, dat het kernbegrip in de regeringsverklaring 'eigen verantwoordelijkheid van de burgers' geen sleutel zonder deuren mag worden. De waarschuwing is vervat in een interessant pleidooi.³ Dit pleidooi houdt in dat de politiek haar traditionele sturingspretenties moet laten varen om vervolgens het lef te hebben overheidssturing in belangrijke mate over te

1. O. van de Vijver, *Verzelfstandigen; Privatiseren is domweg geen politiek thema meer*, in: BBM, nr.7, 1 nov. 1991, p.11.

2. *Troonrede*, in: NRC, 21 sept. 1993, p.28.

3. M. Bovens, W. Derksen, W. Witteveen, P. Kalma en F. Becker, *Den Haag heeft steeds minder te vertellen*, in: NRC, 19 sept. 1994, p.7.

laten aan mondige, goed opgeleide en initiatiefrijke burgers, die kennelijk het middelpunt van de democratie kunnen vormen.

Bedoeld pleidooi is een teken aan de wand bij het, in een stroomversnelling geraakte, verzelfstandigingsbeleid. Vandaar een samenvatting van dit betoog.

Het Deetman-debat, waarin delibererend denken centraal staat, kenmerkt zich helaas vooral door een technocratische benadering. In plaats van legitimiteit en rechtvaardigheid, vormen effectiviteit en efficiency het hart van holistisch heersende overheden die als hetzij beleidsbepalers hetzij beleidsuitvoerders hun taken, onderling consistent, moeten uitvoeren. Daardoor wordt de democratische rechtsstaat in wezen aangetast. 'Erosie van gelegitimeerde overheidsmacht' ontstaat op drie manieren. Ten eerste, de invloed van lobbyisten, pressiegroepen, overlegpartners, beleidsnetwerken en dergelijke is immens. Ten tweede, een scala aan complexe organisaties van publieke en private aard nemen, al dan niet bewust, de formele en feitelijke macht van de rijksoverheid, aan wier dobber in de Haagse vijver al lang niet meer alle touwtjes vast zitten, over. Verzelfstandiging en privatisering maken van Nederland een "republiek van rechtspersonen". Ten derde, politiek Den Haag verliest veel macht aan het, zonder blikken of blozen bijtende, Brussel die in haar Europese eigenaardigheid geen sterke traditie kent waar het politieke controle betreft. Het "democratisch vacuüm" dat op alle drie terreinen drukt, kan niet meer alleen door de politiek zelf worden ingevuld. Het primaat van de politiek vervaagt zo tot "her-senschim".

Daarom vereist het weg cijferen van het democratisch tekort 'verbreding van het democratiedenken' als volgt. Ten eerste, aan te bevelen zijn nieuwe vormen van publieke verantwoording als: uitbreiding van formele zeggenschapsrechten (o.a. invloed werknemers in aandeelhoudersvergaderingen of raden van commissarissen); garanties voor openbaarheid (o.a. via verplichte verslaglegging van bedrijven en instellingen); en ruimte voor discussie en kritiek in particuliere en overheidsorganisaties (o.a. beroepscodes, klokkeluidersbescherming, vertrouwenspersonen, fora). Ten tweede, om ambtelijk falen en beleidswillekeur zo veel mogelijk in de kiem te smoren en tegen te gaan is het inbouwen wenselijk van garanties als: uitbreiding van individuele rechtsbescherming van burgers (o.a. via zgn. citizen's charter); verfijning van beginselen van behoorlijk bestuur (o.a. motiveringsplicht overheidsbesluiten); stelselmatige evaluatie van overheidsbeleid (o.a. met medewerking van – eventueel door het lot aan te wijzen – burgers); en rechterlijke toetsing van nieuwe wetgeving aan de Grondwet. Ten derde, het is aan te raden om de directe betrokkenheid van burgers bij het beleid te vergroten via beïnvloedingsmogelijkheden als: het volksinitiatief; informele raadpleging van burgers (o.a. via enquêtes en tweeweginformatiesystemen); ad hoc-maatschappelijke debatten (o.a. via nationale televisiedebatten, stadsgesprekken en kwaliteitspanels); maatschappelijke enquêtes (o.a., op verzoek van groepen burgers te verrichten, onderzoek van onafhankelijke deskundigen

naar omstreden investeringen); en de betrokkenheid van bewoners bij de verbetering van de leefbaarheid in de steden.⁴

Het voorgaande vraagt om een "Copernicaanse Omwenteling" in het denken over de verhouding tussen politiek, overheid en samenleving. De distantie, die de politiek zich moet leren aanmeten, leidt niet tot passiviteit. In haar nieuwe rol coördineert zij de inbreng van burgers en smeedt zij het geheel van concurrerende opinies en botsende belangen om tot een politieke consensus. Kortom, van de overheid wordt minder sturing, maar meer visie verwacht.

Aldus een, verlossing predikend, verhaal voor een falende, pretentieuze overheid.

De problemen, waarop het pleidooi voor verandering is gebaseerd, zijn inderdaad herkenbaar. In het bijzonder bij het functioneel decentraliseren van taken en bevoegdheden naar, in principe niet hiërarchisch aan ministers ondergeschikte, zelfstandige bestuursorganen kijkt het probleem van gebrek aan democratische legitimatie al snel om de hoek. Zelfstandige bestuursorganen, die op afstand van de politiek staan, ontberen per definitie volledige parlementaire politieke controle. Overigens moet daar niet al te zwaar aan worden getild.

Omdat Nederland en nederigheid niet samengaan, ligt het voor de hand dat de Nederlandse overheid, voornemens overige overheden elders met een staaltje van kennis inzake de overheidsorganisatie te veroveren, al vrij vroeg overgaat tot instelling van zelfstandige bestuursorganen. Als een van de eerste Europese landen plant Nederland, de natie die bezig is voorgoed te vervreemden van het haar opgeplakte etiket van behoudendheid, Amerikaans gedachtengoed (inzake verzelfstandiging⁵) over in eigenaardige Hollandse bodem. Eerst als de bloemen van het zaad bloeien, wordt duidelijk dat het kruid ook stekels heeft. Pas dan worden oplossingen bedacht en gevonden. Van Scandinavië, waar zelfstandige uitvoeringsorganen al iets langer een vertrouwd verschijnsel zijn, kan Nederland gelukkig het goede af kijken. Kortom, Neêrlands trots teert op tijd. De tijd leert wel een oplossing voor (potentiële) problemen als het gebrek aan democratische legitimatie bij zelfstandige bestuursorganen. Met andere woorden, het griezelige gegeven van het ontbreken van legitimiteit (waarvoor tegenwoordig waardige alternatieven worden aangedragen) mag niet bepalend zijn om de weg naar zelfstandige bestuursorganen af te sluiten. Te alarmerend aandacht daarvoor verduistert de lichtpunten van zelfstandige bestuursorganen.

4. Natuurlijk komt de Algemene wet bestuursrecht al enigszins tegemoet aan de problemen als aangegeven in bovenstaand betoog. Bij voorbeeld, hoewel de abbb nog altijd niet voldoende verfiind zijn legt de Awb wel expliciet een motiveringsplicht t.a.v. besluiten van bestuursorganen vast (zie afdeling 3.7 Awb). En ook de betrokkenheid van bewoners voorgenomen besluiten wordt onder meer gewaarborgd door de in de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb neer gelegde (uitgebreide) voorbereidingsprocedure waarin al dan niet deskundige belanghebbenden in staat worden gesteld om te worden gehoord en ook overigens hun bezwaren tegen besluitvoornemens kenbaar kunnen maken.
5. In de Verenigde Staten van Amerika wordt al langer geëxperimenteerd met o.a. 'regulatory bodies'. In Nederland wordt graag gebruik gemaakt van de daar opgedane ervaringen betreffende verzelfstandiging van overheidstaken.

§ 1.2 Omvang verschijnsel zelfstandige bestuursorganen

Een eerste uitvoerige inventarisatie⁶ zet in 1983 zelfstandige bestuursorganen rigoreus op een rij. Hierbij worden twee groepen overheidsorganen onderscheiden. Ten eerste zijn er 613 publiekrechtelijke organen met openbaar gezag. Ten tweede zijn er 163, tot de overheid te rekenen, rechtspersonen. Magische getallen dus.

De getallen nopen tot reductie, als een andere inslag wordt gekozen. Een financiële rapportage⁷ ter zake spiegelt in 1991 dan ook andere cijfers voor. De opstellers er van zien daarvoor de nodige aanleiding.⁸

In de eerste plaats overlappen beide groepen overheidsorganen elkaar.

Sommige organen van functioneel bestuur vallen onder zowel groep a (publiekrechtelijke organen met openbaar gezag) als groep b (tot de overheid te rekenen rechtspersonen). Denk aan de stichting Bedrijfsfonds voor de pers.⁹

Bovendien zijn alle zelfstandige bestuursorganen apárt geteld. Dat is op zich niet onjuist. Immers, functioneel gedecentraliseerde organen kunnen territoriaal vertakt zijn. In feitelijke uitvoering van hun werkzaamheden verschillen zelfstandige bestuursorganen mogelijk. Maar hun taken- en bevoegdhedenpakket moet in principe hetzelfde inhouden. Veel functioneel gedecentraliseerde organen vallen namelijk onder een of andere categorie van organen. Bij voorbeeld reclasseringsstichtingen¹⁰, kamers van koophandel en fabrieken, besturen van bedrijfsverenigingen, stichtingen inzake keuring van zaden en gewassen, erkende stamboekverenigingen voor paarden, bureaus inzake kwaliteitscontrole zuivel- en vleeswaren, commissies voor samenstelling van (gewassen)rassenlijsten, commissies voor gebiedsaanwijzing, grondkamers, bureaus van consultatie en raden van rechtsbijstand.¹¹ Na eliminatie van de dubbeltellingen omvat bedoelde inventarisatie 239 categorieën van organen en rechtspersonen.

6. H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton en P. den Hoed, *Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid*, WRR-serie voorstudies en achtergronden V35, delen I/II, 1983.
7. Ministerie van financiën, centrale accountantsdienst, projectgroep functionele decentralisatie, *Vrijheid in gebondenheid; Een rapportage over functioneel gedecentraliseerde instellingen rondom de rijksoverheid, in het bijzonder over opzet en werking van toezicht en controle bij deze instellingen*, respectievelijk deel I en deel II, 's-Grav., nov. 1991.
8. Ministerie van financiën, CAD, projectgroep functionele decentralisatie, t.a.p. (deel I), pp.1/3-4.
9. Voorgesteld is dit fonds te vervangen door het Bedrijfsfonds voor de Informatieproductie. Mediaraad, *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II De informatieproductie*, 's-Gravenhage, 27 jan. 1994, p.23.
10. Zie over gewijzigde opzet daarvan (De 19 autonome, aan de arrondissementen gekoppelde, reclasseringsstichtingen worden vervangen door één landelijke organisatie met verschillende units in het land. De units worden op managementniveau weer gerelateerd aan de ressorten van de hoven van justitie en op uitvoeringsniveau aan de arrondissementen. De eigen verantwoordelijkheid van de reclassering krijgt scherper accent, omdat de beleidsmatige sturing van de minister meer op afstand komt) *Besluit houdende nieuwe regels inzake de reclassering* van 15 dec. 1994, Stbl. 1994, 875. Deze Reclasseringsregeling 1995, die minder gedetailleerde taakstelling omvat, werkt sinds 1 jan. 1995.
11. Zie over nieuwe opzet daarvan, t.w. vijf (hofressort)raden voor rechtsbijstand, elk gekoppeld aan een bureau rechtsbijstandvoorziening, TK 1992-1993/1993-1994, 22609, nrs.1-24, gewijz. TK 1993-1994, 23464, nr.9 e.v., respectievelijk Wet op de rechtsbijstand, Stbl. 1993, 775 en uitvoeringsbesluiten Stbl. 1994, 31-33.

In de tweede plaats is, van uit financieel oogpunt, niet elk zelfstandig bestuursorgaan even important.¹² 'Slechts' 62 (groepen van) organen van functioneel bestuur hebben een budgettair belang van betekenis. Dat wil zeggen, zij vertegenwoordigen meer dan één miljoen gulden. Deze organen samen zijn, voor de uitgavenkant van de rijksbegroting, jaarlijks goed voor 40,1 miljard gulden.

Een andere actualisering van zelfstandige bestuursorganen gaat in 1992 uit van 165 zelfstandige bestuursorganen.¹³ Geclassificeerd naar type produkt is hun aantal: 12 belast met uitvoering van inkomstenoverdrachten; 40 belast met economische steunverlening, marktordening en toezicht; 21 belast met vergunningverlening en toelating; 20 belast met kwaliteitscontrole en keuringen; 23 belast met onderzoek en onderwijs; en 49 belast met voorlichting, advies en overige dienstverlening.¹⁴ Bij elkaar doen zij voor bijna 12,1 miljard gulden aanslag op de publieke middelen.

En de meest recente, indringende inventarisatie van zelfstandige bestuursorganen¹⁵ levert in elk geval 189 zelfstandige bestuursorganen, of clusters daarvan, op. Deze, zowel publieke als private, zelfstandige bestuursorganen, die in 1992/1993 bijna 38 miljard gulden rijksbegrotingsgeld (d.i. 18 procent van de totale uitgaven van het rijk) opslorpen, hebben tot taak: houden van toezicht (12%); geven van bindende kwaliteitsbeoordelingen (16%); verlenen van vergunningen (4%); opstellen van bindende regelgeving (5%); registreren (5%); nemen van overige bindende beslissingen (10%); verstrekken van uitkeringen, subsidies (31%); innen van heffingen (3%); adviseren, stimuleren, opleiden, beheren (14%); en onderzoeken (4%).¹⁶

Hoe verschillend deze categoriserende cijfers ook zijn, duidelijk is dat zelfstandige bestuursorganen, qua kwantiteit, nieuw onderzoek rechtvaardigen.

1.3.1 ONDERZOEKSOBJECT

Het onderliggende onderzoek – hoewel een term als studie voorkeur heeft – staat in het teken van toezicht door zelfstandige bestuursorganen.

12. Wel is het zo dat toezichthoudende zbo's, die financieel gezien weinig interessant kunnen zijn, niet zijn te veronachtzamen in het licht van hun bevoegdheden, waarvan de uitoefening ingrijpend ten opzichte van burgers en maatschappij kan zijn.

13. E. Boneschansker en H. de Groot, *Instrumenten bij sturen op afstand*, IOO-reeks nr.36, 's-Grav., 1992, p.32.

14. Bij deze laatste categorie is de vraag te stellen of wel sprake is van bestuursorganen. Voor zover zbo's enkel en alleen adviseren of voorlichten is in elk geval geen sprake van uitoefening van openbaar gezag.

15. Algemene Rekenkamer, *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.9-10. Daarmee wordt dan ook weer een concreet cijfer van zeker 550 afzonderlijke zbo's benaderd.

16. Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.12-13.

Vernuftig genoeg valt dit, overigens bij de vakgroep publiekrecht (van de faculteit der rechtsgeleerdheid aan de rijksuniversiteit Limburg te Maastricht) uitgevoerde en door de stichting Recht en Openbaar Bestuur gefinancierde, onderzoek binnen het, van de vakgroep privaatrecht uitgaande, meer omvattende onderzoeksproject 'toezicht op complexe juridische organisaties'.

Binnen dat overkoepelende onderzoeksproject doet een studie naar het toezicht door zelfstandige bestuursorganen aan als een vreemde eend in de bijt. Het karakter van deze studie is inderdaad van ander kaliber.

Weliswaar kan zij zeer zeker het onderwerp 'toezicht op complexe juridische organisaties (als zelfstandige bestuursorganen)' raken. Maar dit soort toezicht, dat toch vooral is te realiseren via uitoefening van goedkeurings-, stem-, schorsings- of vernietigingsrechten, krijgt in deze studie bewust geen bespreking.

Ter illustratie het volgende. Binnen sommige sectoren, als de sociale zekerheid, houdt het ene zelfstandig bestuursorgaan toezicht op een of meer andere zelfstandige bestuursorganen die weer toe moeten zien op uitvoering of naleving van wet- en regelgeving. Hierbij is sprake van fundamenteel verschillend toezicht: a. intern toezicht, d.w.z. het toezicht op het functioneren van min of meer departementsonafhankelijke overheidsorganen (indirect toezicht); en b. extern toezicht, d.w.z. het toezicht op het naleven van wetten en regels (direct toezicht).

Eerst genoemd toezicht is voornamelijk organisatierechtelijk van aard. Met oog op de afwezigheid van volledige ministeriële politieke verantwoordelijkheid voor het handelen en nalaten van zelfstandige bestuursorganen, is het – met oog op een democratische legitimatie van bestuurlijk gedrag – belangrijk dat enige onpartijdigheid of onafhankelijkheid wordt gewaarborgd via het, bij het (op andere zbo's) toezichthoudende zelfstandig bestuursorgaan, inbouwen van essentiële elementen van rechtspersonenrecht: kent het orgaan een raad van bestuur of een onafhankelijke raad van toezicht. Dit toezicht, als bedoeld onder a, heeft te maken met mogelijke ministeriële interventiemechanismen. Formeel kan dit interne toezicht binnen een studie naar het 'toezicht door zelfstandige bestuursorganen' vallen. Materieel hoort dit toezicht er echter niet thuis.

Deze studie ziet dus op het, door zelfstandige bestuursorganen, toezicht houden op de naleving van het bij of krachtens de wet gestelde. Voor een goed begrip, toezicht op naleving van wet- en regelgeving is principieel niet gelijk aan het toezicht op de uitvoering van wet- en regelgeving. Beide kunnen wel samenvallen, maar de toezichtsterreinen zijn in essentie te scheiden taakgebieden.

Juist de rechtshandhavende taakopdracht, met de daaraan gekoppelde (dwang)bevoegdheden, van zelfstandige bestuursorganen is interessant.

In deze studie is de centrale vraag *of externe verzelfstandiging van overheidstoezicht naar publieke of private, min of meer zelfstandige, rechtsvormen meerwaarde heeft in het licht van het, door een groeiende grensoverschrijdende gerichtheid ontstane, adagium 'Minder overheid, meer markt en minder regelgeving'*. Deze vraag over de relevantie van toezichthoudende zbo's en in welke vorm en in welke mate die betekenis zich voordoet, wordt beantwoord van uit:

- a. rechtsordelijk en -statelijk perspectief;
- b. rechtshandavings- en rechtsbeschermingsperspectief;
- c. grond- en gemeenschapsrechtelijk perspectief;
- d. zelf- en dereguleringsperspectief;
- e. harmonisatie- en liberaliseringsperspectief;
- f. monopolievorming- en mededingingsperspectief;
- g. verzelfstandigings- en privatiseringsperspectief.

De studie kent een driedelige opbouw. Haar hoofdcomponenten bestaan uit inleidingen en afsluitingen inzake respectievelijk bestuurlijk organisatierecht, functioneel bestuur en rechtshandhaving door toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen.

Wat betreft het, in hoofdstuk 2 tot en met 5 vervatte ¹⁷, eerste deel *bestuurlijk organisatierecht*:

Van uit de machtscheiding, als uitvloeisel van de rechtsstaatgedachte, worden de ministeriële verantwoordelijkheid en de legaliteitsbeginselen beschreven.

Omdat zelfstandige bestuursorganen niet in hiërarchische relatie tot de minister staan, is belangstelling voor deze beperking van politieke ministeriële verantwoordelijkheid logisch. Aandachtspunten zijn: theorievorming rond objectieve en subjectieve politieke verantwoordelijkheid als ook reikwijdte en fasen van het verantwoordingsproces, de nuttige functie van een (fictieve) ministeriële verantwoordelijkheid, de mogelijkheid en wenselijkheid van een zelfstandige politieke aanspreekbaarheid en/of verantwoordelijkheid voor ambtenaren.

Tegen de achtergrond van het legaliteitsbeginsel staat beknopte bespreking van wetmatigheid van bestuur en attributie/delegatie van publiekrechtelijke bevoegdheden aan zelfstandige bestuursorganen voorop. Vervolgens verdienen de algemene delegatiebepalingen in de derde tranche Awb bespreking. Omdat deze bepalingen samen, als algemene regeling ook voor zelfstandige bestuursorganen, niet voldoen, is het van regeringswege gegeven toetsingskader voor zelfstandige bestuursorganen elementair. Zij oogst waardering en kritiek. Bezien wordt in welke mate de mogelijkheid, tot omzetting ervan in een kaderwet voor zelfstandige bestuursorganen, bestaat. Ten slotte zijn decentralisatie in het algemeen, daarnaast territoriale en functionele decentralisatie in het bijzonder, beschreven. Plaatsbepaling van zelfstandige bestuursorganen binnen het openbaar bestuur, perspectief van het toekomstig bestuur en integratie (via regiovorming) van functionele en territoriale bestuursorganen komen zo aan de orde.

Wat betreft het, in hoofdstuk 6 tot en met 9 vervatte ¹⁸, tweede deel *functioneel bestuur*: Dit deel handelt over de verzelfstandiging van overheidstaken in het licht van de reorganisatie van de rijksdienst. Privatisering(svarianten) als mede interne en externe verzelfstandiging komen aan bod. Naast onder meer zelfbeheer en agentschapsvorming, krijgt functioneel bestuur in zijn verschijningsvormen uitvoerig bespreking. Daarbij zijn bij

17. Waarbij de hoofdstukken 3 (i.h.b. paragraaf 3.3.3) en 4 centrale waarde en algemene gelding hebben voor de studie.

18. Waarbij de hoofdstukken 6 en 7 centrale waarde en algemene gelding hebben voor de studie.

voorbeeld relevante aspecten: de organisatievorm, rechtsstatelijke eisen, de innige relatie tussen publieke en private sector en zijn plaats ten opzichte van maatschappelijke decentralisatie, als ook de aard van de bevoegdheidsuitoefening. Laatste genoemd element, te weten de bevoegdheid, is een centraal gegeven in de studie. Vandaar apart aandacht voor toezichtsbevoegdheden als publiekrechtelijke bevoegdheden. Dit van wege de onlosmakelijke relatie tussen taak en bevoegdheid. De toezichthoudende taakuitoefening door zelfstandige bestuursorganen wordt gezien tegen de achtergrond van de (princiële) herbezinning van overheidstaken, de hierbij spelende problematische scheiding van overheidsbeleidsuitvoerende en -vormende taken, als mede de andersoortige taakuitoefening door zelfstandige bestuursorganen.

Wat betreft het, in hoofdstuk 10 tot en met 20 vervatte¹⁹, derde deel *rechtshandhaving door toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen*:

Tegen de achtergrond van ministeriële beleidsplannen – inzake onder meer bestrijding van het handhavingstekort, verbetering van de wetgeving (procedure), reorganisatie van de justitiële instellingen en vernieuwing van het handhavingsinstrumentarium – als mede de derde tranche Algemene wet bestuursrecht wordt de rechtvaardiging van toedeling van toezichtsbevoegdheden aan zbo's gezien. Ook hun functie als handhavers in repressieve zin, dat wil zeggen als sanctietoepassers, krijgt beschouwing.

De Awb ruimt voor handhaving in de zin van toezichtsuitoefening, plaats in. In overvloedige mate voorziet de Awb in toezichtsbevoegdheden. Algemene maatstaf voor uitoefening van deze bevoegdheden is het vage redelijkheidscriterium. Vandaar bestaat de noodzaak het optreden van toezichthouders aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te toetsen. Uit het oogpunt van rechtsbescherming is de onduidelijke grens tussen toezicht en opsporing onwenselijk. Bovendien overheerst de twijfel over de, in gevolge de Awb mogelijk in het kader van de rechtshandhaving handelende, particuliere toezichthouder.

De handhaving in de betekenis van sanctionering blijft natuurlijk niet onberoerd. Verscheidene soorten handhaving worden, aan de hand van hun toepassing door verschillende zbo's, belicht.

Omdat het nationale handhavingsrecht sterk wordt beïnvloed door communautair recht inzake controle, opsporing en sanctionering, trekken ook gemeenschapsrechtelijke handhavingsaspecten de aandacht. Op de lidstaten rust de plicht de uitvoering van EG-recht te realiseren. Hierbij moeten zij algemene beginselen van gemeenschapstrouw nakomen, te weten de principes van assimilatie, evenredigheid, effectiviteit, afschrikwekkendheid en kenbaarheid. In dit licht worden belangrijke grondrechten gezien. In het verlengde hiervan ligt de beschrijving van de wijze waarop bepaalde zelfstandige bestuursorganen toezien op respectering en handhaving van verschillende fundamentele vrijheden, die vooral voort vloeien uit het EVRM.

Voorts worden de bevoegdheden in het kader van handhaving, die de Europese Commissie zich al meer toeëigent, besproken. Ten slotte komt de doorkruising, van de werkzaamheden van de Euro-controleurs met die van nationale toezichthouders, aan bod.

19. Waarbij de hoofdstukken 11, 13, 14 (vanaf paragraaf 14.11), 16 (paragraaf 16.6 en ten dele paragraaf 16.6.1), 17 (paragraaf 17.1 t/m 17.1.1) en 20 centrale waarde en algemene gelding hebben voor de studie.

De laatste hoofdstukken van deel drie (d.w.z. hoofdstuk 14 tot en met hoofdstuk 19, met aansluitend een uitvoerig hoofdstuk 20 waarin bevindingen, conclusies en aanbevelingen zijn neergelegd) bevatten uiteenzettingen van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van toonaangevende toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen. Beoogd wordt een overzichts kader te geven van het nut en het onnut van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen. Uitgangspunt hierbij zijn de zelfstandige bestuursorganen die toezicht houden op wet- en regelgeving, als hoofdstuksgewijs behandeld aan de hand van in elk geval: a. taakstelling in het licht van door zelfstandige bestuursorganen, mogelijk onder beperkingen, te beschermen vrijheden en grondrechten; b. toezichtsbevoegdheden, gerelateerd aan eventuele andere bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen (rechten toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen); c. rechten en plichten van onder toezicht gestelden; d. rechtsbescherming, klachtbehandeling en rijkstoezicht door de minister; e. kostenverhaal en, al dan niet financiële, verslaglegging (plichten van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen); f. samenwerking en informatie-uitwisseling met gelijksoortige toezichthouders binnen Nederland als mede buiten Nederland dat wil zeggen in of buiten Europa; en g. relatie tussen nationale autoriteiten en communautaire controleinstellingen, gegeven de harmonisatie van wet- en regelgeving in EG-lidstaten.

Aandacht, bij het geven van bedoeld overzicht, verdienen aspecten als: de grondslag, het motief, de noodzaak, de aard, de reikwijdte en de indringendheid van het overheidstoezicht door zelfstandige bestuursorganen; toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen en 'machtenscheiding'; toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen in het licht van het onderscheid beleidsbepaling-beleidsuitvoering (reorganisatie rijksdienst); de kennelijke tegenstrijdigheid om, mogelijk op privaatrechtelijke leest geschoede, zelfstandige bestuursorganen te belasten met handhavingstaken; verzelfstandiging als voorbode van privatisering; overheidstoezicht en marktwerking in het licht van mededingingsrecht; overheidstoezicht en zelfregulering of convenanten; de doelstelling van deregulering versus de realiteit van reregulering; de vergeten verhouding tussen de Nederlandse-Europese-internationale gemeenschap; en de problemen met het toezicht op naleving van wet- en regelgeving.

1.3.2 ONDERZOEKSSUBJECT

Met toezicht als object, kan de toezichthouder subject zijn.

Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen bewegen zich op diverse, uiteen lopende vakgebieden. Om enig inzicht te krijgen van het toezicht, dat immers wet- en regel-naleving beoogt, is kennis van betrokken wet- en regelgeving nodig.

Onvermijdelijk is dan ook de descriptie van delen dynamische wet- en regelgevingscomplexen. Bezwaarlijke beschrijvingen worden voorzien van verlichtende voorbeelden en sauverend cijfermateriaal. Problematisch, aan het in kaart brengen van een relevant rechtsgebied, is de bepaling van de grens er van. Aan het streven, dat zich richt op het bouwen van een – weliswaar niet dicht gemetselde – muur die de coördinatiepunten van toezicht steun biedt, wordt zo veel mogelijk tegemoet gekomen. Volledigheid van elk, omvangrijk, onderdeel is dus geen doelstelling. Het bieden van een heldere indruk van de drukke domeinen van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen volstaat.

In de poging een beeld te geven van een bepaald wet- en regelgevingscomplex wordt het specifieke, bijzondere recht afgezet tegen algemene delen van het recht. Hierbij richt de aandacht zich onontkoombaar op zowel nationale als Europese dimensies van het recht. Afhankelijk van onder meer bestaande jurisprudentie, toepasselijke (on)geschreven rechtsbeginselen en geldende waarden/normen verwijzend naar algemeen erkende gemeenschappelijke belangen, krijgt het recht meer concrete invulling. Alleen in het totale wet- en regelgevingskader, dat regulerend (bestuursrechtelijk, civielrechtelijk, strafrechtelijk of tuchtrechtelijk) en, al dan niet gecombineerd, zelfregulerend van aard is, is de essentie van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen te begrijpen. Elk hoofdstuk biedt zo een eigen verhaal en is afzonderlijk te lezen. Wel is elk hoofdstuk een passend stuk in de puzzel die het proefschrift vormt.

In de, voor een dergelijke juridische jacht gespannen, boog liggen de pijlen die zich richten op analyse van positief recht en reflectie op komend recht.

De werksferen van de toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen bepalen ten dele de, in deze studie te maken, kardinale keuze van te bespreken zelfstandige bestuursorganen.

Persoonlijke voorkeur gaat uit naar het juridisch terrein van media-, film-, data- en telecommunicatierecht. Daartoe vormt een genoten journalistieke opleiding een eerste aanzet. In de werv(el)ende wereld van media-, film-, data- en telecommunicatie zoeken en veroveren zelfstandige bestuursorganen zich als heersende handhavers een profane positie. Hetzij als vergunningverlenende en regulerende entiteit met ruimte voor zelfregulering binnen overheids-toezicht. Hetzij als rechtsverdelende en marktordenende entiteit met, na een slotakkoord uit tonen van overheids-toezicht, privatisering in het vizier.

Relevante rechtsgebieden, voor een studie naar toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, liggen ook op de pleinen van het effectenbedrijf en het assurantiebedrijf. Beide gebieden vallen onder nauwlettend oog van belangrijke zelfstandige bestuursorganen. Het toezicht op deze financiële markten is vergelijkbaar.

Daarnaast bieden de private zelfstandige bestuursorganen, die – ter kwaliteitscontrole – hun messen scherp over sierteelt- en landbouwakkers laten gaan, een intrigerend inzicht in het gebruik van toezichthoudende organen van functioneel bestuur in de levensmiddelensector. Dit gebied is een toonbeeld van vroegtijdig en noodzakelijk rekening houden met Europese en internationale implicaties van rechtshandhaving voor nationale wet- en regelgeving ter zake.

De veelheid aan, hevig aan veranderingen onderhevige, rechtsgebieden verklaart in belangrijke mate de 'belastende' omvang van de dissertatie.

De verschillende zelfstandige bestuursorganen, die bedoelde bedrijfsculturen nauwlettend in de gaten houden, zijn met betrekking tot hun toezichtstaak afwijkend in aard. Terwijl het ene orgaan vooral keurend bezig is, leidt optreden van het andere orgaan hoofdzakelijk tot controle en opsporing. Of, geeft de ene toezichthouder middels voorlichtende activiteiten blijk van zijn overheidsstaak, dan kan een andere toezichthouder zich juist sterker doen gelden door strenge toepassing van sanctiemiddelen. Deze verschillen in verzelfstandigd overheids-toezicht verklaren tevens de keuze van de te bespreken zelfstandige bestuursorganen.

Naast argumenten als eigen interesse voor bepaalde zbo's, afbakening met een nauw verwant onderzoek naar toezicht op zbo's en inhoud/vorm van zbo-toezicht, geeft nog een ander argument aanleiding tot voornoemde voorkeur.

De selectie van voor de dissertatie relevante zelfstandige bestuursorganen laat zich namelijk ook bepalen door actualiteitswaarde. De evaluatie van (al wat langer) bestaande zelfstandige bestuursorganen is in belangrijke mate gaande of wordt snel gerealiseerd. De ministeries, al dan niet in samenwerking met organisatieadviesbureaus of rekenkundige instituten, nemen hier veelal het voortouw. Vandaar blijven de zelfstandige bestuursorganen van oudere datum, die vaak ook al zijn meegenomen bij de in paragraaf 1.2 vermelde inventarisatie- en evaluatieonderzoeken, in beginsel buiten beschouwing. De meeste toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, als hier behandeld, zijn zo nieuwelingen van redelijk recente datum. Zij hebben hoogstens hun eerste bestaanslustrum kunnen vieren, of ze zijn daar nog niet eens aan toe. Daarnaast is sprake van 'oude rotten' in het vak die door het verzelfstandigingselixer zo danig innoverend werken, dat zij weliswaar niet echt nieuwelingen zijn maar wel dermate jong en fris ogen dat zij 'als ware het nieuwelingen' zijn. Coconvorming van een te verzelfstandigen organisatie gaat vaak gepaard met verpoping van haar omgeving. Een maal de gedaanteverwisseling voorbij, blijkt meestal niet alleen de betreffende organisatie te zijn gewijzigd, maar blijkt ook haar wet- en regelgevingsweb te zijn veranderd. Zowel nieuwe (of, nota bene, nog op te richten) zelfstandige bestuursorganen als nieuwe wet- en regelgevingscomplexen hebben in deze studie aantoonbaar aandacht.

Ander aspect van actualiteit, is het feit dat bepaalde zelfstandige bestuursorganen, speciaal wat betreft hun toezichtstaken, de laatste tijd sterk in de belangstelling staan. Die belangstelling, die voort vloeit uit de alom herleefde aandacht voor rechtshandhaving, is dan voornamelijk negatief van aard. Kortom, hier is het juist het omstreden optreden van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, dat een studie naar uitoefening van hun toezichtsbevoegdheden rechtvaardigt.

1.3.3 ONDERZOEKSBRONNEN

Om op de hoogte te blijven van voor deze studie relevante juridische en feitelijke ontwikkelingen is het noodzaak het oog te kijk te zetten en het oor te luister te leggen.

Als leesbron voor deze studie geldt gebruikelijk juridisch documentatiemateriaal. Denk aan Nederlands recht (algemene wet- en regelgeving, met belangrijke nadruk op bijzondere wet- en regelgeving) en Europees recht van generale en meer nog van specifieke aard (verdragen, richtlijnen, verordeningen). Hierbij zijn Staatsblad/Staatscourant en Tractatenblad indicatief. Voor de concrete toepassing van het recht bieden min of meer deskundige hand- en leerboeken hulp, daarnaast bewijst jurisprudentie haar dienst. Wel is het zo dat, van wege het jonge karakter van de juridische deelterreinen waarop deze studie betrekking heeft, compendia karig aanwezig zijn en jurisprudentie schaars is.

Van niet geringe waarde zijn dan ook de informatieve/analytische (achtergrond)artikelen, in de tegenwoordig voor bijna elk vakgebied aanwezige wetenschappelijke periodieken. Daarin wordt eigenlijk elke willekeurige ontwikkeling – heet van de naald – beschreven. Een andere schrijvende pers, wier proeve van schrijven dagelijks via kiosk te koop ligt, heeft er nooit van gehouden genegeerd te worden. Zeker nu in toenemende mate titula-

tuur en deskundigheid in huis worden gehaald, is een landelijk dagblad als NRC Handelsblad inderdaad serieus te nemen. In het kader van deze studie dient zij, weliswaar als minder officiële documentatiebron, bij uitstek om met kennis en kunde recente ontwikkelingen aan te geven, te illustreren of van commentaar te voorzien.

Ten slotte is de, regelmatig of incidenteel gevoerde, schriftelijke en mondelinge communicatie met personen, die beroeps- of beleidsmatig bekend zijn met (toezichthoudende) zelfstandige bestuursorganen, voor deze studie onmisbaar. De door hen afgestane jaarverslagen en -rekeningen, statuten of akten van oprichting, informatie- en voorlichtingsbrochures, al dan niet getalsmatige toezichtsactiviteitenoverzichten, handhavingsdraaiboeken en -richtlijnen, sanctieregelingen, periodieke verslagen van (bestuurs)vergaderingen of symposia, beleidsnota's, evaluatierapporten en overige relevante publikaties bewijzen nut.²⁰

1.3.4 ONDERZOEKSPERIODE

Uit de aard der zaak is de studie onvolledig.

Niet alleen omdat elk – in deze studie, helaas onmogelijk diep uit te spitten, vervat – deelterrein op zich een boek waard is. Maar ook omdat de NWO-geldstroom in beginsel niet langer dan vier jaar de werktank vol laat lopen, is het onderzoek beperkt in de tijd. Start de studie op 1 september 1991, zij vindt medio maart 1995 afsluiting. Met voor de studie relevante ontwikkelingen, die zich in de periode van medio maart 1995 tot eind juni 1995 voordoen, is nog wel in beperkte mate rekening gehouden.

Overigens sluit deze studie zo veel mogelijk aan bij de meest recente ontwikkelingen op elk, aan het onderzoek rakend, rechtsgebied. Als vermeld, betreft deze studie rechtsgebieden die voortdurend veranderen. Dat bemoeilijkt het beschrijven er van. De werkmethode in deze studie is dan ook onvermijdelijk als volgt. Van uit de bestaande situatie worden de ontwikkelingen, waar mogelijk, in chronologische volgorde aan gegeven. Zo krijgt, bij voorbeeld, eerst het voorontwerp derde tranche Awb en vervolgens het later verschenen wetsvoorstel derde tranche Awb, bespreking. Ook is te denken aan de Mediawet, de Wet toezicht effectenverkeer of de Wet toezicht verzekeringsbedrijf, waarvan in eerste instantie de eerdere versies en in tweede instantie de recentere en meer definitieve versies, worden behandeld. Deze werkwijze heeft als voordeel, dat commentaren en kritieken op wet- en regelgeving in eerste fase worden mee genomen bij de bespreking van wet- en regelgeving in tweede, of latere, fase.

20. Deze illustratie van documentatiemateriaal, van de zijde van degenen die beroepsmatig en vakkundig voor of met toezichthoudende zbo's werken, toont aan dat het dissertatieonderzoek onvermijdelijk aan de oppervlakte blijft. Voor een echt empirisch en indringend onderzoek is het niet voldoende te vertrouwen op uitspraken en mededelingen van (directies van) toezichthoudende zbo's, die zelf – bij toezichtsuitoefening – immers vaak worden geconfronteerd met verhullend taalgebruik en mooipraterij. M.a.w. zij die het 'klappen van de zweep' kennen, hanteren hem misschien ook zelf.

1.3.5 ONDERZOEKSTERMINOLOGIE

Het kennelijk goede gebruik om, bij het uitleggen van de in deze studie gebruikte terminologie, te refereren aan de 'Dikke van Dale' wordt in deze studie niet overgenomen. De definitiedrift, die menig jurist aan de dag pleegt te leggen, doet nog al eens een dood spoor in slaan. Innovatieve interpretaties zijn daarmee niet per se geïndiceerd. Bovendien maakt het tot in het vervelende toe formuleren van termen en begrippen arglistige advocaten brodeloos. Daarom kenmerkt deze studie zich niet door het mateloos, feitelijk interpreteren van, in juridische kringen, gebezigde woorden waarover een redelijk niveau van overeenstemming bestaat.

Wat woordkeuze zelf betreft is deze studie wellicht ook afwijkend. Weliswaar opgegroeid met en, nota bene, onderwezen in de regels van het 'Groene boekje' valt het zwaar trouw te blijven aan de voorkeursspelling. Het feit, dat sommigen met deze spelling 'akkoord' gaan, impliceert niet dat afvalligen hiermee 'accord' moeten gaan. Beide spellingen volstaan. Zij het dat de ene spellingswijze wordt voorgeschreven en de andere spellingsmethode slechts wordt gedoogd. Een dergelijk gedoogbeleid duidt er op dat er veel overspeligen zijn, dat de voorkeursspelling niet algemeen wordt aanvaard of dat het onverschillig is dat de voorkeursspelling wordt nageleefd. Laatst genoemde optie lijkt aannemelijk. De voorkeursspelling overtuigt namelijk niet. Haar idioom irriteert. Over de weinig fraaie voorstellen betreffende nieuwe spellingsmethoden voor de Nederlandse taal is het helemaal beter het doek te laten liggen. Natuurlijk laat deze eigenzinnigheid onverlet, dat een ieder mag proberen te bewijzen dat de in deze studie gehanteerde, subjectieve schrijfwijze apert onredelijker is dan de officieel voorgeschreven spelling.

Enige opheldering over de betekenis van woordgebruik is wel geboden.

De term overheid betekent in deze studie: zowel rijksoverheid in ruime zin (inclusief verzelfstandigde entiteiten)/rijksoverheid in enge zin (exclusief verzelfstandigde diensten)²¹ als de lagere overheden (provinciaal/territoriaal). Een ene keer duidt het begrip beide aan. Een andere keer doelt het, als op te maken uit het zinsverband, slechts op één er van.

De term overheid op afstand betekent in deze studie: ten eerste, het beleidsuitvoerende zelfstandig bestuursorgaan staat op afstand van het betrokken, voor beleidsuitvoering op hoofdlijnen verantwoordelijke, beleidsbepalende departement of, ten tweede, het op zelfregulering toezichthoudende zelfstandig bestuursorgaan staat op afstand van het belanghebbende bedrijfsleven dat onder meer belast is met certificering.

De term overheidsorganisatie betekent in deze studie: ten eerste, het complex van de gehele overheid in samengestelde compositie van entiteiten van verschillende aard of, ten tweede, een bepaald – meestal privaatrechtelijk – zelfstandig bestuursorgaan.

21. Commissie-Wiegel, *Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst*, TK 1992-1993, 21427, nr.51, p.27.

De term verzelfstandigde entiteit betekent in deze studie: een, in verband met het zoveel mogelijk scheiden van het beleidsbepalende kerndepartement en de beleidsuitvoerende eenheid, financieel/politiek autonome autoriteit van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard. Op zich beschouwd kan de term zien op zowel intern als extern verzelfstandigde eenheden.²² In deze studie wordt er een zelfstandig bestuursorgaan mee bedoeld. Weliswaar oefenen de in deze studie centraal staande organen, gegeven hun toezichtsbevoegdheden, per definitie openbaar gezag uit en zijn zij daarom, ongeacht hun vorm, een bestuursorgaan in de zin van de Awb. Maar meer in het algemeen gesproken is het begrip zelfstandig bestuursorgaan niet altijd toereikend, omdat zelfstandige bestuursorganen meer dan eens een privaatrechtelijke vorm hebben en daarom niet zonder meer als bestuursorgaan zijn aan te merken. Wat betreft die gevallen blijft dan ook persoonlijke voorkeur uitgaan naar het begrip verzelfstandigde entiteit. Daarmee worden dan extern verzelfstandigde privaot- of publiekrechtelijke rechtspersonen bedoeld, tenzij anders aangegeven. Overigens wordt nog wel de term zelfstandig bestuursorgaan gebezigd. Voorop gesteld, de term is herkenbaar. Daarnaast geldt dat het gebruik van bedoeld begrip in het kader van deze studie geen kwaad kan omdat het niet vreemd is om juist toezichthouders, die met oog op hun publiekrechtelijke handhavingstaken behoorlijk ingrijpende gezagsbevoegdheden uitoefenen, van het predikaat orgaan te voorzien. Regeeringsstukken spreken hier consequent van 'toezichthoudende autoriteiten'.

De term handhaving betekent in deze studie: zowel het houden van toezicht als het toepassen van sancties. Wel staat, in deze studie waarin toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten een hoofdrol spelen, de toezichtsfunctie van handhaving centraal.

De term toezicht betekent in deze studie: de uitoefening van ten behoeve van rechtshandhaving (in relatief lichte vorm) op- of overgedragen openbaar gezagstaken, met grondslag in publiekrechtelijke bevoegdheden, door een bestuursorgaan ten einde de naleving van het, door de overheid al dan niet na overleg met het bedrijfsleven²³, bij of krachtens wet gestelde te bewerkstelligen. Hierbij verdient aantekening dat, ten einde toezicht in een compleet kader te plaatsen, in deze studie niet alleen de hoofdtak (van het toezicht houden in eigenlijke zin) aandacht krijgt, maar ook de, daaraan soms noodzakelijk vooraf gaande, taken (als vergunningverlening, certificataafgifte en dergelijke) en de, daarmee nauw verband houdende, neventaken (als advisering, evaluatie en dergelijke) in de be-

22. Bij interne verzelfstandiging (agentschap) valt de verzelfstandigde entiteit nog altijd binnen de hiërarchie van de verantwoordelijke minister. Interne verzelfstandiging beoogt vooral een doelmatiger beheer bij de verzelfstandigde entiteit. Bij externe verzelfstandiging (zbo) valt de verzelfstandigde entiteit voortaan buiten de politieke verantwoordelijkheid van de betrokken bewindspersoon omdat de hiërarchiale band tussen hen wordt doorgesneden. Kortom, een extern verzelfstandigde entiteit staat op afstand van het departement, dat slechts de hoofdlijnen van het op afstand uit te voeren beleid bepaalt.

23. In sectoren met wettelijk geconditioneerde zelfregulering en -handhaving is het toezicht vooral sturings- toezicht. Hoewel omschrijvingen van toezicht spaarzaam zijn, wordt dergelijk toezicht in art. 30 van het *Voorstel tot wijziging van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening en de Gezondheidswet (reclame, registratie, bewaking, toezicht/handhaving inzake geneesmiddelen)*, TK 1994-1995, 23959, nrs. 1-2, p.3, gedefinieerd als "de controle op de toepassing en de uitleg van wettelijke voorschriften betreffende reclame voor geneesmiddelen, als mede de beoordeling van reclame, preventief of repressief".

spreking worden meegenomen. Met andere woorden, in deze studie staat toezicht in ruime zin centraal.

De afkortingen t.a.p. en a.w. staan in deze studie voor: respectievelijk ter aangehaalde plaatse (in deze studie wordt met deze aanduiding – soms voorzien van jaartal – gerefereerd aan een eerder vermelde publikatie in een tijdschrift of ander periodiek) en aangehaald werk (in deze studie wordt daarmee een publikatie in de vorm van een boek of met het karakter van een boekwerk bedoeld).²⁴

24. Hieronder worden, van wege hun soms onbedoeld grote omvang, tevens begrepen de rapporten van, al dan niet externe, kamercommissies.

Geraadpleegde literatuur

Algemene Rekenkamer

Verslag over 1994, deel 3; Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid, TK 1994-1995, 24130, nr.3.

Boneschansker, E. & Groot, H. de

Instrumenten bij sturen op afstand, IOO-reeks nr.36, 's-Gravenhage, 1992.

Boven, M., Derksen, W., Witteveen, W., Kalma, P. & Becker, F.

Den Haag heeft steeds minder te vertellen, in: NRC, 19 sept. 1994, p.7.

Ministerie van financiën

Vrijheid in gebondenheid; Een rapportage over functioneel gedecentraliseerde instellingen rondom de rijksoverheid, in het bijzonder over opzet en werking van toezicht en controle bij deze instellingen, publ. centrale accountantsdienst projectgroep functionele decentralisatie, deel I/II, 's-Gravenhage, november 1991.

Munneke, H.F., Berge, J.B.J.M. ten, Stroink, F.A.M., Haighton, P. & Hoed, P. den

Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid, WRR-serie voorstudies en achtergronden V35, delen I/II, 's-Gravenhage, 1983.

Inleiding bestuurlijk organisatierecht

*"Het rijk mag sjoemelen, foezelen en de zaak belazeren, zonder dat enig minister daar de konsekwenties uit hoeft te trekken."*¹

Honend wordt herhaaldelijk de hoge pet, die elk op heeft van de hoogsten in rangorde in politiek Den Haag, afgezet. De Staat ziet zich vervelend in verlegenheid gebracht. En zoekt desparaat om antwoord op het cynisme. Commotie alom.

Niet voor de eerste keer dus, dat de ministeriële verantwoordelijkheid aan kritiek blootstaat. Haar turbulente gedrag doet, van oudsher, velen in de pen klimmen. Reeds van, onder anderen, de door Batavus Droogstoppel zo genaamde Sjaalman is een "Verhandeling over ministeriële verantwoordelijkheid" bekend.²

Immers, het schermen met verantwoordelijkheid is prima. Maar die moet dan wel worden waar gemaakt. En met de ontwikkeling van de oorspronkelijke rechtsstaat naar de democratische moderne rechtsstaat (paragraaf 2 tot en met paragraaf 2.1.3) is het soms, schots en scheef, schuiven met politieke verantwoordelijkheid geweest. In de tegenwoordige complexe sociale rechtsstaat staat de minister er niet meer alleen voor. Veel ambtenaren als mede maatschappelijke organisaties bieden een helpende hand bij het, in principe, uitvoeren van beleid. De praktijk laat zien, dat daaraan niet enkel uitvoeringsfacetten kleven. Er is meer aan de hand. Vandaar is het een niet ongebruikelijk verschijnsel, dat ministeriële verantwoordelijkheid wordt afgewenteld op een of andere persoon dan wel instelling. Verantwoordelijkheden worden pijnlijk uit de weg gegaan. Alle "demoraliserende werking" er van ten gevolg.³

Problemen genoeg met de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarom eist zij alle aandacht op. De discussie over de status van de ministeriële verantwoordelijkheid, de wense-

1. J. Opland in visfraudekwestie-cartoon, herplaatst bij *Tien jaar Lubbers*, in: De Volkskrant; Het vervolg, 31 okt. 1992, p.2.
2. Multatuli, *Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandse Handelsmaatschappij*, van uit vijfde druk, Ede, 1979, p.35.
3. E.M. Michiels van Kessenich, *Christelijk erfgoed is inspiratiebron burger*, in: NRC Handelsblad, 3 november 1992, p.8.

lijkheid van functioneel gedecentraliseerde zelfstandige bestuursorganen en de relatie ambtenaren/parlement, krijgt met de instelling van onder meer de externe commissie-Scheltema in belangrijke mate stimulans.

In het hierna volgende worden respectievelijk ministeriële verantwoordelijkheid en functionele decentralisatie belicht van uit de institutionele eisen van een rechtsstaat. Zie paragraaf 2.2 tot en met paragraaf 2.2.5. Wat betreft de ministeriële verantwoordelijkheid wordt uiteen gezet wat haar bedoeling is (paragraaf 3.1). Vervolgens staat in de belangstelling de vraag hoe ver de verantwoordelijkheid zich uitstrekt (paragraaf 3.2), als ook hoe het proces van verantwoordelijk stellen zich voltrekt (paragraaf 2.3.2.1 tot en met paragraaf 3.2.3). Dat geijkte paden, in feite, niet altijd zijn te volgen, blijkt uit paragraaf 2.3.3 tot en met paragraaf 3.3.1. Daarom is een kritisch kijken naar de huidige omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid een overweging waard (paragraaf 3.3.2). En is een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid (paragraaf 3.3.3) door middel van het instellen van zelfstandige bestuursorganen (paragraaf 3.3.4 en paragraaf 3.3.5) mogelijk een aardig alternatief. Overigens ziet niet iedereen daarin heil (paragraaf 3.3.6).

Omdat functionele decentralisatie, van uit andere motieven dan voornoemd, wellicht wel wenselijk is, verduidelijkt paragraaf 4 dit als uitvloeisel van de legaliteitseis. Mede in het kader van de Awb krijgen attributie en delegatie aandacht (paragraaf 4.4 tot en met paragraaf 4.4.3). Tegen het licht van attributie of delegatie naar vormen van functioneel bestuur wordt het nut van een toetsingskader voor zelfstandige bestuursorganen als mede algemene aanwijzingen of een kaderwet voor de inrichting en het functioneren van zelfstandige bestuursorganen gezien (paragraaf 4.5 tot en met paragraaf 4.5.1). Daarnaast is het onderscheid territoriale/functionele decentralisatie belangwekkend (paragraaf 5 tot en met paragraaf 5.5). Met oog op de huidige disharmonisatie van gebieden, waarop deze decentralisatievormen betrekking hebben, is bespreking van de kabinetsplannen inzake regiovorming zinvol (paragraaf 4.4).

Rechtsstatelijkheid

§ 2.0 Rechtsstaat

Alle machtsuitoefening door de overheid is onderworpen aan het recht. Ook het handelen van zelfstandige bestuursorganen is gebonden aan wet – en regelgeving. Even als zijn onderdanen is een staat zelf aan het recht geketend. Kennelijk is recht niet alleen middel tot, maar ook maatstaf voor openbaar gezagsoptreden.¹ Zo snijdt het recht tweezijdig. Het recht is "zowel instrument van als ook waarborg tegen de overheid".²

Deze gedachte ligt hoofdzakelijk ten grondslag aan de rechtsstaatsidee.³ Rechtsstatelijkheid kenmerkt zich nog anders.⁴ Van uit de moderne rechtsstaat geredeneerd, is het namelijk onjuist het legaliteitsaspect van rechtsstatelijk overheidsoptreden enkel in negatief afwerend zin op te vatten. Zeker niet te verwaarlozen is het positieve, materiële facet aan de rechtsstaatsidee: sociale rechtvaardigheid. Hiermee staat een staat garant voor in het bijzonder de verwerkelijking van sociale grondrechten. Tevens kleurt hij klassieke grondrechten fraaier in middels voorwaardenscheppend beleid ter zake.

Naast rechtsgebondenheid en sociale rechtvaardigheid verlangt rechtsstatelijkheid rechtszekerheid. Dat wil zeggen de juridische bindingen van de burger moeten voldoende duidelijk, stabiel en uit het oogpunt van handhaving betrouwbaar zijn. Aandachtsgebieden daarbij zijn de aard en het niveau van de normstelling van overheidswege, het handha-

1. H.J. van Eikema Hommes, *Hoofdpijnen van de geschiedenis der rechtsfilosofie*, Deventer, 1972, pp.118-119.
2. E. Helder, *Ombudsman en administratieve rechtsbescherming; De Nationale Ombudsman, gemeentelijke klachteninstanties, alsmede enkele buitenlandse ombudsvoorzieningen, in relatie tot rechtsbescherming tegen de overheid: een juridische en empirische studie*, diss. Universiteit Twente, Enschede, 1989, p.30.
3. Vooral Duitse relevante literatuur. O.a. H. Schambeck, *Vom Sinnwandel des Rechtsstaates*, Berlin, 1970; R. von Mohl, *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, 1829, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, dl.1, 1855.
4. E.M.H. Hirsch Ballin, *Regelen op afstand als vereiste van een sociale rechtsstaat*, uit: M.A.P. Bovens, W. Derksen en W.J. Witteveen (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle, 1987, pp.91-104, in: *Rechtsstaat en beleid; Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle, 1991, pp.383-395.

vingssysteem en de rechtsbescherming. Op alle terreinen zorgt de overbelasting van de overheid voor problemen. Dit te zwaar beladen zijn van het politieke systeem maakt duidelijk dat aan rechtsstatelijkheid nog een belangrijk facet kleeft. Spreiding van verantwoordelijkheid is noodzakelijk. Dat betekent een zoektocht naar de juiste verhouding tussen de centrale overheid en de verschillende decentrale overheden, het particuliere kader van georganiseerde belangen, het maatschappelijk middenveld en individuele rechtsgenoten.

Dit kwartet eigenschappen karakteriseert de nieuwe rechtsstaat. Van een streng karakter is echter geen sprake. In plaats van grenzen⁵, die rechtsstatelijkheid aan overheidsingrijpen stelt, verdient het voorkeur te spreken van eisen die rechtsstatelijkheid aan (in)directe overheidssturing stelt. Soms is zekere overheidsinterventie vereist. Overheidssturing wordt namelijk niet slechts gelimiteerd. Daar waar een beleidsvoerende overheid dan negatief wordt gelimiteerd, kan zij alleen kritisch met formeel-negatieve factoren van rechtsstatelijkheid worden geconfronteerd. Dat betreft de "wijze waarop overheidssturing plaatsvindt en de hieraan verwante dichotomie van verantwoordelijkheden", met ander woorden de verantwoordelijkheden van simpelweg de politieke staat en de maatschappelijk markt.⁶ Overigens is de terminologie van grenzen, in de zin van beperkingen, misleidend. Het suggereert, ten onrechte, dat sturend overheidsbeleid rechtvaardiging zoekt buiten de rechtsstaatsgedachte om. "Omdat overheidssturing zelf haar rechtvaardiging dient te vinden in de vereisten van de rechtsstaat als sociale rechtsstaat, is het juister sturing te zien als wijze van realisering van de rechtsstatelijkheid met de antinomieën die daartoe nu eenmaal behoren."⁷ Om die sturing kwalitatief optimaal te doen beantwoorden aan de rechtsstatelijke eisen zijn verschillende uitgangspunten van uitvoering van overheidsbeleid geformuleerd. Zij betreffen de keuze van de wijze van sturing, de wijze van institutionalisering, de mogelijkheid van subsidie en de controleerbaarheid van taakvervulling.

§ 2.1 Transformatie rechtsstaatsgedachte

Voornoemde rechtsstatelijke eisen zijn al eisen, die aan een rechtsstaat met democratische inslag⁸ zijn te stellen. Die rechtsstaat heeft zich langzaam aan ontwikkeld. De rechtsstaat is langs vier lijnen van geleidelijkheid geëvolueerd. Te weten: a. de oorspronkelijke rechtsstaat of nachtwakersstaat; b. de klassieke rechtsstaat; c. de formele rechtsstaat; en

5. C.J.M. Schuyt, *Sturing en het recht*, in: M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat; Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle, 1985, pp.113-124.
6. E.M.H. Hirsch Ballin, t.a.p., pp.388-389.
7. E.M.H. Hirsch Ballin, t.a.p., p.388.
8. C.W. van der Pot, bewerkt. A.M. Donner, m.m.v. L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. Wissen, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, twaalfde druk, Zwolle, 1989, pp.158-167, i.h.b. pp.160-161, noemt "de ruige, bewegende krachten, die zich in toenemende mate beroepen op de idee van de democratie, de krachten die de rechtsstaat trachten te fatsoeneren." De zwakte van de rechtsstaatsidee is dat zij "een regulerende norm biedt, maar geen motorische kracht".

d. de sociale rechtsstaat alias relationele rechtsstaat ook wel geïntroduceerd als verzorgingsstaat^{9, 10}

Ruw weg zijn een materieel en een formeel rechtsstaatsconcept te onderscheiden. Feitelijk zijn die opvattingen uitgemond in de bestaande situatie van de geformaliseerde materiële rechtsstaat.

2.1.1 MATERIELE RECHTSSTAATSGEDACHTE

In een rechtsstaat, in materiële zin, vindt een staat doel en zin in het onveranderlijke recht. Rechtsorde en -handhaving alsmede bescherming van leven, vrijheid en eigendom van burgers geschiedt middels wet- en regelgeving. Daartoe is tegelijkertijd de taak van de overheid beperkt. Deze verwezenlijking van het recht overheerst het oorspronkelijke rechtsstaatsdenken. Latere invloeden zetten de discussie over de rechtsstaat op de koers van de klassieke rechtsstaatsgedachte. Aldus wordt het recht van doel tot instrument van de staat. De klassieke rechtsstaat behelst een scheiding van de functies wetgeving, rechtspraak en uitvoering.

Een staat kent zo organisatorische beperkingen. Hiernaast wordt overheidshandelen procedureel en inhoudelijk begrensd. Kenmerkend is dat een overheid alles mag doen waartoe de wet haar verplicht en bevoegd verklaard. Daarbij is de wetgever niet gebonden aan inhoudelijke beperkingen. Althans, in principe niet. Betreft het inbreuk op grondrechten door de overheid, dan mag dit alleen plaatsvinden op grond van een algemene rechtsnorm die uitdrukking vindt in een wet. Deze wet is tot stand gekomen in een daarvoor voorgeschreven procedure. Bovendien moet zo'n ingreep in overeenstemming zijn met de constitutie, waarin de vrijheid van burgers is gewaarborgd. De grondrechten vormen het juridisch instrumentarium waarmee burgers worden behoed tegen veranderlijke wetgeving en, individueel toegespitste, frequent aan wijzigingen onderhevige uitvoering.

Het materiële aspect voert dus de boventoon. Helemaal met in het achterhoofd de gedachte, dat de executieve en de rechtsprekende taak slechts worden uitgeoefend voor zover de wetgever daartoe, via algemene regels, uitdrukkelijk machtigt.

2.1.2 FORMELE RECHTSSTAATSGEDACHTE

In tegenstelling tot de materiële rechtsstaatsopvatting is, in de formele rechtsstaatsidee, binding van een overheid aan het recht niet allereerst inhoudelijk maar vooral procedureel. Een, in praktijk toch denkbare, procedurerechtsstaat ontbeert een grondrechtencatalogus in zijn constitutie. Zo'n overheid is wel aan de wet, en daardoor aan een parlemen-

9. P. Thoenes, *De elite in de verzorgingsstaat*, diss. RUL, 1962; Volgens J.Th.J. v.d. Berg, *Verantwoordelijkheid in een polycentrische samenleving*, in: M.A.P. Bovens, C.J.M. Schuyt, W.J. Witteveen en Th.H.M. de Beer, *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit?*, Zwolle, 1989, p.191, garandeert het begrip niets, geeft het misverstand en klinkt het truttig.

10. Zie over de verschuiving in de betekenis van de rechtsstaatsopvattingen en, overigens, zijn ontwerp en analyse van twee rechtsstaatsstypes P.M. Langbroek, *Machtenscheiding en decentralisatie; Een onderzoek naar de rechtsverhouding tussen centrale en decentrale overheidsorganen in Nederland*, dissertatie Universiteit Twente, Enschede, 1988, pp.39-62/104-108.

taire meerderheid gebonden. Maar die wetten zijn niet inhoudelijk beperkt door het algemeenheidsvereiste. En de parlementaire meerderheid kan zowel goedaardig als kwaadwillend zijn. Van deze tweede optie geeft de Nazi-periode schrijnend blijk.

2.1.3 FUSIE MATERIËLE EN FORMELE RECHTSSTAATSGEDACHTE

Despotaat na de Tweede Wereldoorlog zoekt menigeen heil in het combineren van elementen uit de materiële en formele rechtsstaatsgedachte. Het is een poging de negatieve vrijheid van de klassieke rechtsstaat, die de menselijke waardigheid betreft, te verbinden met de positieve vrijheid er van en nieuwe waarden als gerechtigheid, vorm gegeven in de sociale grondrechten. Met een perfecte harmonie tussen rechtszekerheid en gerechtigheid voor ogen. Verabsolutering van een van beide aanspraken is uit den boze. Kortom, de moderne democratische rechtsstaat gaat uit van de volkomen verhouding tussen klassieke en sociale grondrechten enerzijds en procedurele aspecten anderzijds. Bij het realiseren van die combinatie ontstaat een basale spanning tussen de burgerlijke behoefte aan rechtszekerheid en het overheidshandelen ten behoeve van gerechtigheid. In dit spanningsveld spelen rechter en executieve, via hun concretisering van globale regelgeving in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, een toonaangevende rol als veldmaarschalk.

§ 2.2 Institutionele eisen van staatsinrichting en -handelen

Met de toenemende integratie van de verschillende versies en tradities betreffende de vraag naar de intrinsieke kwaliteit van de regels en hun resultaat, met andere woorden respectievelijk de mate waarin zij (maatschappelijke) zekerheid bieden en de wijze van totstandkoming van rechtsregels, worden mankementen van de rechtsstaat manifest. Moeilijkheden rijzen onder andere met falend beleid en wie, in hoe verre, daarvoor verantwoordelijk is. Bovendien blijkt dat bij voorbeeld: de administratie zich niet altijd aan wettelijke voorschriften houdt; bezuinigings- en ombuigingsbeleid voor problemen zorgt; sprake is van een afnemende gehoorzaamheid aan wet- en regelgeving; en in praktijk niet alle rechtsregels (even) rechtmatig zijn.¹¹

Een optimale regeling van de relatie tussen overheidsorganen onderling en de verhouding van staat tot burgers komt, tot op heden, niet of nauwelijks goed uit de verf. Dat is niet zo vreemd. Opvattingen omtrent rechtsstatelijkheid zijn meestal ideaalbeelden. Zij zijn normatief van aard. Ongeacht hoe praktische uitwerking van de verschillende denkkaders plaats vindt, is in elk geval een basis voor rechtsstatelijkheid aanwezig. De inrichting als ook het handelen van de Nederlandse democratische rechtsstaat voldoet aan vijf institutionele eisen¹²: a. aanwezigheid van een constitutie; a. garantie van grondrechten voor de

11. J.Th.J. van den Berg, t.a.p., pp.184-185.

12. C.W. van der Pot, bewerkt door A.M. Donner, a.w., p.159; Vgl. H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van het administratief recht*, negende druk, Utrecht, 1994, pp.40-49; Deels overeenkomend met C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer, 1990, pp.33-35; Als mede M. Scheltema, *De rechtsstaat*, in: J.W.M. Engels e.a., *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle,

burger; c. machtsverdeling; d. legaliteitsbeginsel; en e. onafhankelijke rechtspraak. Deze elementen en hun samenhang variëren.

2.2.1 GRONDWET

Een raamwerk van rechtsregels voor de rechtsvorming en -handhaving van de staat, anders gezegd een staatsregeling, kan niet zonder de dynamiek van een daadwerkelijk gevestigde overheidsorganisatie.¹³ Hiermee wint de constitutie aan aanpassingsvermogen en blijft zij actueel. Bij dit alles moet niet uit het oog worden verloren dat een constitutie voornamelijk vaste voorschriften bevat. Dit stelsel van voorschriften is tweeledig. Splitsing is aan te brengen tussen de geschreven grondwet en de ongeschreven constitutionele regels. Tot laatst genoemde 'levende' staatsregels, dat wil zeggen "rechtsregels die de gezagsfunctie organiseren en er de werkingssfeer van afpalen"¹⁴, is de, nog te bespreken, vertrouwensregel te rekenen.

2.2.2 GRONDRECHTEN

Rechtsstatelijkheid garandeert tweesoortige grondrechten. Primair zijn er fundamentele vrijheidsrechten. Op de bescherming daarvan ziet de rechter nauwlettend toe. Naast deze klassieke grondrechten zijn er, secundair, sociale grondrechten. In plaats van staatsonthouding, wordt hiervoor juist een actief overheids(voorwaardenscheppend)beleid verwacht. Sociale grondrechten zijn fraai gedefinieerd als "grondplichten"¹⁵ of "algemeen aanvaarde opdrachten aan de staat".¹⁶ Uit al datgene, wat in de Nederlandse grondwet wordt geëtaleerd, volgt aan wie, en waarvoor, het staatsbestuur verantwoording heeft af te leggen. Een constitutioneel bestel legt namelijk vast: "a. dat aan de staat opdrachten kunnen worden gesteld en welke dat in elk geval zijn, maar ook; b. dat hij dat zal hebben te doen met behulp van een forum waar het afleggen van verantwoording wordt gereguleerd; en c. dit in een polycentrische maatschappij die al eigen en soms hoog ontwikkelde centra van zowel opdracht als verantwoording kent".¹⁷ Klassieke en sociale grondrechten veronderstellen elkaar.¹⁸

Beide vinden gedeeltelijk hun oorsprong in internationaal recht. Daarom is, in art. 94 Grondwet, terecht bepaald dat Nederlandse formele wetsbepalingen door de Nederlandse

12. →

1989, p.15; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, *Beginselen van de democratische rechtsstaat; Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, derde druk, Zwolle/Utrecht, 1994, pp.37-38; A.M. Bos, *Demokratie en rechtsstaat*, derde druk, Nijmegen, 1993, p.60.

13. Idee (constitutie als respectievelijk regeling en organisatie) ontleend aan C.W. van der Pot, bewerk. A.M. Donner, a.w., pp.168-181.

14. T. Koopmans, bewerkt door J.E. Goldschmidt, A.W. Heringa en R.E. de Winter, *Compendium van het staatsrecht*, vijfde druk, Deventer, 1986, p.10.

15. A.M. Donner, *Over het doel van de staat*, in: *Tussen het echte en het gemaakte; Uit de geschriften van professor mr A.M. Donner*, Zwolle, 1986, pp.433-438.

16. J.Th.J. van den Berg, t.a.p., p.188.

17. J.Th.J. van den Berg, t.a.p., p.189.

18. E.M.H. Hirsch Ballin, t.a.p., pp.94-95.

rechter buiten toepassing kunnen worden gelaten wegens strijd met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Rechterlijke toetsing ter zake is een hoofrol toebedeeld. In het Nederlandse rechtssysteem is echter geen speciale constitutionele rechter aangesteld. Brandende vraag blijft waarom de onschendbaarheid van wetten nog wel geldt wat betreft de Nederlandse Grondwet. Art. 120 Grondwet, met de bepaling dat de rechter niet in de beoordeling treedt van de grondwettigheid van wetten en verdragen, houdt de gemoederen steeds meer bezig.¹⁹ Dat het kabinet tot op heden geen definitief standpunt²⁰, over de vraag of de rechter een formele wet mag toetsen aan de Grondwet, heeft kunnen innemen, stelt teleur.

2.2.3 MACHTSVERDELING

Het beginsel van machtscheiding valt te herleiden tot de theorievorming van Plato en Aristoteles omtrent de Griekse polis. Sindsdien is de interpretatie van het begrip velerlei. De algemene notie van machtscheiding betreft de afbakening van wetgever, bestuur en rechter. Praktisch gezien, blijkt dit een gesimplificeerde voorstelling van zaken. Opvattingen over bedoeld functioneel separatisme moeten altijd in historisch verband en tegen geografische achtergrond worden geplaatst. Tegenwoordig wordt een bepaalde leer van machtscheiding te pas en te onpas, ongeacht periode en plaats, toepasselijk verklaard.

19. Over constitutioneel toetsingsrecht: brief van de minister-president d.d. 18 febr. 1991, 21427, nr.5; TK 1992-1993, 21427, nr.27. Het voorstel voor een rechterlijk toetsingsrecht is als concept bij een viertal deskundigen, de Hoge Raad, de Raad van State en vervolgens de Tweede Kamer aangeboden; Het advies van de externe deskundigen, te weten M.C. Burkens, C. Flinterman, A.M. Goudsmit, J. van der Hoeven en C.A.J.M. Kortmann, is inmiddels via een arob-procedure openbaar geworden. Zie NJCM-bulletin, *Op weg naar een constitutionele toetsing*, nr.3, 1992, p.233 e.v.; M.B.W. Biesheuvel, in: NJB, 1992, p.726; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.141-148; A.F.M. Brenninkmeijer, *Het primaat van de politiek bestaat niet meer; Over politieke rechtspraak, rechterlijk activisme en de legitimatie van rechterlijke oordeelsvorming*, in: *Ars Aequi themanummer Rechter en politiek*, nr.11, november 1992, pp.687-688/692; P.B. Cliteur, *Argumenten voor en tegen constitutionele toetsing*, in: NJB, nr.38, 1989, p.7; P.B. Cliteur, *Grondwet ligt op sterven door toetsingsverbod*, in: NRC, 15 febr. 1993, p.7; A.H.M. Dölle en J.W.M. Engels, *Constitutionele rechtspraak*, Groningen, 1989; A.H.M. Dölle, *Constitutionele toetsing*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.89-100; J.W.M. Engels, *Constitutionele toetsing en machtscheiding*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., pp.101-108; E.M.H. Hirsch Ballin en M.L.P. van Houten, *Toetsing van wetgeving: sluitstuk van de democratische rechtsstaat*, in: Namens, 5 september 1989, pp.19-26; T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer, 1986, p.42 e.v.; T. Koopmans, bewerkt door Th.L. Bellekom, A.W. Heringa en R.E. de Winter, *Compendium van het staatsrecht*, zesde druk, Deventer, 1992, pp.256-261, zie ook zevende druk, Deventer, 1994, pp.253-267; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer, 1990, pp.131-132; P.M. Langbroek, a.w., pp.55/99-103; B.M.J. van der Meulen, *Rechterlijke toetsing van wetgeving in Europese perspectief*, in: *Bestuursrecht na 1992*, preadviezen voor de conferentie d.d. 20 april 1989 t.g.v. het 50-jarig bestaan van de VAR, Alphen a/d Rijn, 1989, pp.55-74; preadviezen L. Prakke, T. Koopmans en J.M. Barendrecht, *Toetsing; Dient de wetgever de mogelijkheid te bieden, dat de rechter de formele wet toetst aan de Grondwet en ongeschreven rechtsbeginselen, en zo ja, hoe dient deze mogelijkheid dan te worden uitgewerkt?*, hand. NJV, Zwolle, 1992-I; F.A.M. Stroink, *De plaats van de rechter in het staatsbestel*, inaugurele rede, Zwolle, 1990; F.A.M. Stroink, *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, 1993, pp.15-29; M.F.J.M. de Werd, *De benoeming van rechters*, diss. RL, Gouda, 1 juli 1994, pp.285-294.
20. Zie weergave persbericht justitie, 29 april 1994, in: *Advocatenblad*, nr.10, 13 mei 1994, p.440.

Dat noopt tot relativisme. Want "het recht mag nooit worden geïsoleerd uit de culturele en ethische context waarin het heeft te functioneren."²¹

Een paar doctrines²² ter zake zijn noemenswaardig. In meest zuivere vorm maakt de *trias politica*²³ een exclusieve driedeling. Wetgeving, uitvoering en rechtspraak bestaan autonoom in personele afzondering. Evident is het horizontale karakter van deze machtscheiding. De spreiding van bevoegdheden vindt slechts plaats binnen het centrale overheidsniveau.²⁴

Deze driestroom ontbreekt het niet aan varianten. Bekende correcties²⁵ zijn, ten eerste, de onderscheiding naar ieders typische wilsverrichting, te weten de executieve, de delibererende en de electorale (kies)macht; En ten tweede de functionele onderverdeling van regelstellen, regeltoepassen en rechtspreken. Laatst genoemde taken zijn onlosmakelijk verbonden met en aangevuld door drie daaraan vooraf gaande, eventueel er mee strijdige, activiteiten, namelijk het tot uiting brengen van belangen, het bundelen van belangen en het politiek communiceren.

21. D.J. Elzinga, *De waarde van een relatief rechtsbegrip*, oratie, Groningen, 1988, p.3.
22. D.W.P. Ruiter, *Ontworpen verticaal machtsevenwicht*, in: D.W.P. Ruiter, *Verticaal machtsevenwicht in het binnenlands bestuur*, Raad voor binnenlands bestuur, 's-Gravenhage, 1982, p.62 e.v.; Tevens P.M. Langbroek, a.w., pp.29-39.
23. Enige bronvermelding is in W.J. Witteveen, *Zeër vrij naar Montesquieu*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., pp.29-35, aangetroffen: Voorlopers van de triasleer, die eigenlijk geen leer is omdat nauwelijks sprake is van een zelfstandig en systematisch betoog (M.R. Rutgers en P.B. Cliteur, *Inleiding*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.10), zijn: J. Locke, *On civil Government*, 1690 (NB auteur voegt rechterlijke en uitvoerende functie nog samen); en A. Nedham, *The excellence of a free state*, 1566, uitvoerig behandeld door W.B. Gwyn, *The separation of powers*, 's-Gravenhage, 1965. Beroemder is Ch.L. de Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Paris, 1799. Toch is hij niet de vader van de triasleer. Zie o.a. F.H. van der Burg, *De triasleer revisited*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.33-48, i.h.b. p.35. Bovendien is Montesquieu niet strikt in de leer. Op gegeven moment brengt hij namelijk evenwichtsmechanismen tussen de absolute machten aan. Hierop wijst M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford, 1967. Witteveen ageert er trouwens tegen, dat zo weinigen écht kennis nemen van het oeuvre van Montesquieu. Zie ook C.M. Zoethout in zijn *Boekbespreking* van C.P. Cliteur en M.R. Rutgers, t.a.p., in: *Civis Mundi*, nr.1, 1990, p.30. Tevens F.A.M. Stroink, *De plaats van de rechter in het staatsbestel*, Zwolle, 1990, p.12. Treurig gevolg hiervan is dat weinig tot geen relaties tussen staatsrechtsleer en geschiedenis zijn gelegd. Witteveen wijt deze impasse doorbreken. Hij situeert Montesquieu in zijn tijd. Zijn verhandeling eindigt dan ook met een verfrissende lezing van de trias: Montesquieu geeft slechts een wetgevingsleer! Die houdt in dat wetten moeten passen bij de drijvende krachten van een bepaalde samenleving en een bepaald staatsstype. Dat is de kardinale kwestie. Hamvraag is dus niet of wetgeving aansluit bij andere wetgeving. Zo gezien, wekt de vermeende inconsequentie in het werk van Montesquieu geen verbazing meer. De rechter is kennelijk niet echt een louter passieve functie gegeven. Bestuur, en vooral wetgever en rechter mogen dan wel zijn gescheiden. Zekere samenwerking blijft vereist.
24. In tegenstelling tot verticale machtscheiding, waarbij sprake is van bevoegdheidstoekenning aan overheidsorganen buiten het centrale niveau. Zie M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.85/218.
25. Raadpleeg uiteenzetting van S.W. Couwenberg, *De trias voorbij? Een alternatieve visie op machtscheiding en machtsevenwicht*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., pp.112-114, verhandelend over respectievelijk M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, 1929 en G.A. Almond en G. Bringham Powell, *Comparative politics*, Boston, 1972.

De tweede versie duidt op een conceptueel kritiekpunt van de trias politica. De trias stoelt op de term macht. Dat is het kernbegrip. Helaas is dat een hoogst ongrijpbaar begrip. Macht kan betekenis hebben als functie, institutie, orgaan, bevoegdheid of vermogen. In juridische optie ligt macht als bevoegdheid het meest voor de hand. Feitelijke machtsconstellatie en formele bevoegdheidsverdeling moeten, zo veel mogelijk, congruent zijn. Hoe is verantwoordelijkheid te scheppen als er geen eens een bevoegdheid tot handelen bestaat?²⁶

In verschillende andere disciplines wordt de tegenwoordige discussie over de mogelijkheid van een moderne machts(balans)leer beheerst door een ruimere opvatting. Macht blijkt dan vooral vermogen.²⁷ Dat is het sturend vermogen van een individu, van een groep of van een organisatie om het handelen van anderen te beïnvloeden. Afgezien van de onheuse plaats die het zo genaamd ambtelijk apparaat als afzonderlijke, autonome actor²⁸, en soms zelfs als vierde macht²⁹ op eist, staan allerhande politieke partijen met hun fractiespecialisten, belangen- en pressiegroepen, groot- en interstedelijke/provinciale organen, adviesdiensten en media in de rij om als nieuwe machten te worden erkend.³⁰

De kritiek klopt dus. Er zijn meer functies dan die van de trias politica. En er zijn meer organen en dergelijke dan waarin zij voorziet. Dit nieuw besef laat de gemoederen niet onberoerd. Terecht komt in tegenwoordige theorieën de democratische rechtsstaat als "cyclisch proces" naar voren.³¹ Daarmee verdwijnt het machtsbegrip achter de horizon. Ter aanduiding van de organen wordt de lans gebroken voor het procesbegrip. Een ideaaltypisch onderscheid tussen politiek, administratief en rechterlijk (besluitvormings)-proces benadrukt het dynamische karakter van de moderne rechtsstaat.

De valse viool voldoet dus niet meer. Het is hoog tijd het instrument te stemmen. Enkele nieuwe tonen en het spel is gezuiverd. Verknochtheid aan de trias-machten vraagt verloochening van de werkelijkheid. Want de waarheid wil anders.

26. H.G. Lubberdink, *De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur*, dissertatie Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, 1982, p.13.
27. M.R. Rutgers en P.B. Cliteur, *Inleiding*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.13.
28. U. Rosenthal, *De trias en het openbaar bestuur: bij de tijd?*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.80.
29. R. Crinice le Roy, *De vierde macht, de ambtelijke bureaucratie als machtsfactor in de staat*, diss., derde druk, Baarn, 1976; Vgl. A.B. Ringeling, *Beleidsvrijheid van ambtenaren*, Alphen a/d Rijn, 1978; J. van Putten (red.), *Haagse machten*, 's-Gravenhage, 1980; J. Raadschelder, *De vierde macht, het ambtelijk apparaat in Nederland*, stichting burgerschapskunde, serie basisboeken, Leiden, 1992; Gaston L. Sporre, *Ambtelijke invloed (v)erkend; De verhouding tussen politiek bestuur en ambtelijke organisatie nader beschouwd*, 's-Grav., 1988; Anders C.W. van der Pot, bewerk. A.M. Donner, a.w., pp.478-483; En M.C. Burkens, tijdens symposium *Ambtenaar, dienaar van de minister?* d.d. 28 aug. 1986, stafafdeling constitutionele zaken en wetgevingsaangelegenheden van het ministerie van BiZa, 's-Grav., jan. 1987, p.19, heeft moeite met de term vierde macht. Ambtelijke macht is, z.i., een "schuilhoekenmacht". Hij spreekt liever over de "macht van het systeem". D.w.z. de "macht die een gevolg is van inertie ofwel het ingeslepen gedragspatroon van elke grote organisatie".
30. Zie uitgebreid S.W. Couwenberg, t.a.p., p.109-132.
31. B. Hessel, *Nederlandse economisch publiekrecht; De bestuursrechtelijke aspecten*, Zwolle, 1992, pp.10-13.

Zinvoller is zo het denken in (machts)verhoudingen. Duidelijker de vraag wie welke bevoegdheden heeft. Op die wijze kunnen ook territoriale en functionele decentralisatie van publiekrechtelijke bevoegdheden een voornamere positie verwerven. Immers, de oude trias gaat uit van één overheidscentrum. Zij negeert medeoverheden, die juist de inrichting van het binnenlands bestuur in hoge mate bepalen.³²

Beter in de Nederlandse constitutionele staat past dan ook de radicalere doctrine van *checks and balances*. Dit evenwichtsprincipe houdt het volgende in. De ene overheid kan, met een haar daartoe verschaft bevoegdheid, in beperkte mate interfereren in de bevoegdheidsuitoefening van de andere overheid. Op centraal, maar ook op decentraal niveau. Naast horizontale is dus vooral verticale machtsverdeling mogelijk. Competenties, tot formele wetgeving, regering en rechtspraak, genieten geen exclusiviteit.

Zo is wetgeving afhankelijk van zowel parlement als executieve gezamenlijk. Zo is de wet een bestuursinstrument geworden. Tegenwoordig kan het bestuur wet- en regelgeving tot op grote hoogte zelf invullen en construeren. Kortom, de uitvoerende macht blijkt steeds meer wetgevende macht. En omgekeerd wordt legislatieve al meer executieve.³³ Bovendien is de invloed van de rechter op de wetgever niet meer uit te vlakken. Natuurlijk is een "*politieke rechtspraak*", in de zin dat de rechter niet onafhankelijk is en functioneert als verlengstuk van de politiek³⁴, verderfelijk. Ergo: voor excessieve taakvervulling ter zake door de rechter is geen plaats in de Nederlandse rechtsorde. Maar wel mag sprake zijn van een actieve, sturende³⁵ rechter, die de "juridisch effectieve veiligstelling van de belangen van het individu rechtsvormend in aan hem voorgelegde geschillen nastreeft".³⁶ Daarbij geldt het primaat van het recht als uitgangspunt.³⁷ Want de

32. Vandaar het pleidooi voor een decentrale trias. U. Rosenthal, t.a.p., pp.85-86.

33. L.A. Geelhoed, E.M.H. Hirsch Ballin, J.M. Polak, U. Rosenthal, I.Th.M. Snellen en I.C. van der Vlies, *Wetgeving in beweging*, uitgave Centrum voor wetgevingsvraagstukken Katholieke Universiteit Tilburg, Zwolle, m.n. E.M.H. Hirsch Ballin, *De gekoppelde staat*, pp.61-74; *Zicht op wetgeving*, TK 1990-1991, 22008, nrs.1-2; W.F. de Gaay Fortman (red.), *Problemen van wetgeving*, Deventer, 1982, m.n. M. Scheltema, *Bestuursrecht: is het bestuur wetgever in eigen zaak?*, pp.131-144; J.M. Polak en M. Scheltema, *Dient verandering te worden gebracht in de wijze van voorbereiding en totstandkoming van wetgeving respectievelijk het proces van wetgeving*, preadviezen NJV, deel 1, jrg.109, 1976.

34. A.F.M. Brenninkmeijer, t.a.p., p.682.

35. W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten*, oratie KUB d.d. 15 febr. 1991, Zwolle, 1991, p.88.

36. A.F.M. Brenninkmeijer, t.a.p., p.41; Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, *Democratische rechtspraak en ondemocratische wetgeving*, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1993, pp.1387-1395; A.F.M. Brenninkmeijer, *De rechterlijke macht in de steigers*, in: *Beleid & Maatschappij*, nr.1-2, 1994, pp.48-56; Ook over 'wetgever-plaatsvervanger' M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.137-141; E.J. Dommering, *Wetgevingsonrecht en wetsprekende rechters*, in: RM, febr. 1989, pp.2-9; T. Koopmans e.a., *Compendium van het staatsrecht*, zevende druk, Deventer, 1994, pp.265-266; M.G. Rood e.a., *Rechters en politiek; nationale en internationale beschouwingen*, Zwolle, 1993; A. Grotenhuis, *Wetgevende rechters*, in: NRC, 15 dec. 1993, p.18; M.F.J.M. de Werd, a.w., pp.284-285/300-305; W.J. Witteveen, *Van wettoepassing naar belangenafweging? De rechter als democratisch politiek orgaan*, in: A.A. Franken en E.P.M. Joosen, *Wederkerige rechtsbetrekkingen*, verslag themadag JUVAT Tilburg 30 okt. 1992, Lelystad, 1993, pp.3-22; Maar over de arresten (t.w. HR 30 sept. 1994 en RvdW 1994, 185-188), waarin de Hoge Raad niet als wetgever-plaatsvervanger handelt, maar zich - sterker nog - zelfs

rechter is wel een onafhankelijke, maar geen autonome actor. Naar aanleiding van kamervragen, interpellaties en wetsontwerpen is de (on)aanvaardbaarheid van rechterlijke uitspraken, veelal gedaan in kort geding waardoor rechterlijk activisme een "overvalkarakter" krijgt³⁸, nog wel steeds onderwerp van parlementaire discussie.³⁹ De rechtsvormende taak van de rechter past in een door checks and balances gekenmerkte machtsverdeling.

Rechter, wetgever en bestuurder controleren elkaar. De antwoorden op de vragen welke machtsverdeling er precies is en wie wie controleert, zijn afhankelijk van de concrete maatschappelijke en politieke situatie.⁴⁰ Nu, in de Nederlandse samenleving, wetgever en bestuurder herhaaldelijk het zelfde huis delen⁴¹, bestaat de noodzaak van een aangescherpte controle ter zake door de rechter. Omdat de controle tussen eerst genoemden verzwakt, moet de rechterlijke waakzaamheid worden vergroot. Aldus is de extra controle door de rechter op legislatieve en executieve terecht.⁴²

Het systeem van checks and balances⁴³ is van, extra evenwicht beogende, aanvullende controles niet vies. In dit verband wordt nadrukkelijk gewezen op de ministeriële verantwoordelijkheid ter democratisering van bestuur.

Dat machtsverdeling ook nu nog een niet te veronachtzamen factor is, blijkt uit argumenten die ter verdediging van haar bestaansrecht worden aangevoerd.⁴⁴ Machtsverdeling is noodzakelijk uit oogpunt van efficiency en het algemeen belang. Zij staat garant voor

36. →

uitdrukkelijk in de plaats stelt van de wetgever, kritisch en zeker niet enthousiast J.M. van Dunné, *Wie sterk is mag dom zijn; De uitspraken van de HR, andermaal als wetgever-plaatsvervanger, inzake grootschalige milieuvervuiling in het verleden*, door Shell, Philips-Duphar en Fasson, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1994, pp.1329-1338.

37. Zie over de samenwerking tussen rechter en wetgever, die in het teken staat van hun gemeenschappelijk belang t.w. het belang van goede rechtsnormen, B.W.N. de Waard, *Samenwerkende machten*, oratie KUB, 2 nov. 1994, Zwolle, 1994.

38. M.F.J.M. de Werd, a.w., pp.301-304/310-311. Volgens auteur blijken "controversiële vraagstukken steeds vaker van spoedeisend belang (of worden als zodanig gepresenteerd), en op dat punt kan de – zoals dat tegenwoordig heet – 'stroperige' wetgeving niet concurreren met een (alleensprekende) rechter, die, desnoods in pyjama, vonnis kan wijzen" (p.311).

39. C.A. Groenendijk, *Parlementaire reacties op rechterlijke uitspraken: democratische controle op aanvullende regelgevers*, in: G.J.M. Corstens (red.), *Met hoofd en hart*, Zwolle, 1991, pp.67-85 (incl. literatuurlijst betreff. relatie wetgever-rechter).

40. W.J. Witteveen, a.w., pp.63-100; Hij spreekt van "een nieuwe episode in het vervolgverhaal van de trias politica" (p.67); M.F.J.M. de Werd, a.w., p.310, verwijt Witteveen terecht onderschatting van de democratische legitimatie, maar ziet wel de reële noodzaak in van de door Witteveen beoogde koerswijziging t.a.v. de trias-opvatting.

41. H.D. Tjeenk Willink, in: NRC Handelsblad, 1 juli 1992.

42. A.F.M. Brenninkmeijer (1992), t.a.p., p.683; F.A.M. Stroink, *De plaats van de rechter in het staatsbestel*, a.w., p.12/25. Hij acht "een activistische houding van de rechter nodig om het evenwicht tussen democratie en rechtsstaat te herstellen".

43. Frappant vertaald als "teugels en tegenwichten" door E.C.M. Jurgens, *Over Montesquieu, aan wie ten onrechte de leer der Trias Politica wordt toegeschreven*, in: RegelMaat, nr.6, 1994, pp.245-246.

44. H.J. Aquina, *Kijk op beleid; Inleiding in de beleidswetenschappen*, Assen/Maastricht, 1993, pp.142-144.

onpartijdige wets- of beleidsuitvoering. Zij dwingt bestuurders tot het afleggen van verantwoording. En ten slotte is een stelsel van checks and balances zonder machten-scheiding onmogelijk.

Resumerend omvat machtsverdeling in hedendaagse staatsrechtelijke betekenis het volgende. "Bepaalde hoofdorganen in het staatsbestel, te weten Staten-Generaal, regering en rechterlijke macht, zijn belast met bepaalde taken, die zij deels zelfstandig en deels in samenwerking met elkaar uitoefenen, waarbij sprake is van onderlinge afhankelijkheid en onderlinge controle."⁴⁵

2.2.4 LEGALITEITSBEGINSEL

Belangrijke bijdrage aan democratische legitimatie van overheidsgezag is de binding aan, uiteindelijk, algemene wetgeving in formele zin. Anders gezegd, er bestaat geen bevoegdheid zonder grondslag in wet of grondwet.⁴⁶ De legaliteitseis geldt voor het gehele overheidsoptreden.⁴⁷

Herleidbaarheid tot een formele wet garandeert niet per se rechtsgeldigheid. Rechtsgeldigheid doelt onder meer op het volgende. Een wettelijk voorschrift moet correct tot stand komen. Het voorschrift moet op de juiste manier bekend worden gemaakt. En het moet verenigbaar zijn met hogere regelgeving, inclusief algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Bij gelede normstelling in geval van attributie of delegatie van bevoegdheden, betekent herleidbaarheid weliswaar voor de rechter soms een speurtocht. Mogelijk heeft hij de opgave om in de decentralisatieketen uiteindelijk een formeel-wettelijk grondslag te vinden. Het zoeken naar een de burgers algemeen bindend besluit, kan lastig zijn. Ondanks de moeilijkheden voor een rechter die de regel van herleidbaarheid met zich mee kan brengen, staat herleidbaarheid als zo danig niet in de weg aan het legaliteitsbeginsel.⁴⁸ Nadere uiteenzetting, over de specifieke problemen van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de legaliteitseis, volgt in hoofdstuk 4.

2.2.5 ONAFHANKELIJKE RECHTSPRAAK

Deze institutionele eis vloeit voort uit de vorige. Voor civiel-, administratief-, straf- en tuchtrechtelijke geschillen tussen burgers onderling als ook bij onenigheden tussen overheid en burgers, moeten rechters zijn. Dat wil zeggen, van regeringswege benoemde⁴⁹, geschillenbeslechtters die onafhankelijk en onpartijdig zijn.

45. M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., p.85.

46. P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk, *Bestuursrecht*, derde herziene druk, Amsterdam, 1992, p.47.

47. P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, instrument en waarborg, deel 1, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium*, Deventer, 1987, pp.24-28.

48. Vergelijk M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.60-61.

49. Over de benoeming van rechters uitvoerig M.F.J.M. de Werd, a.w.

Geraadpleegde literatuur

- Aquina, H.J.
Kijk op beleid; Inleiding in de beleidswetenschappen, Assen/Maastricht, 1993.
- Berg, J.Th.J. van den
Verantwoordelijkheid in een polycentrische samenleving, in: Bovens, M.A.P., Schuyt, C.J.M., Witteveen, W.J. & Beer, Th.H.M. de (red.), *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit?*, Zwolle, 1989, p.191.
- Bos, A.M.
Demokratie en rechtsstaat, derde druk, Nijmegen, 1993.
- Brenninkmeijer, A.F.M.
 ~ *Het primaat van de politiek bestaat niet meer; Over politieke rechtspraak, rechterlijk activisme en de legitimatie van rechterlijke oordeelsvorming*, in: AA, themanummer *Rechter en politiek*, nr.11, november 1992, pp.680-697;
 ~ *Democratische rechtspraak en ondemocratische wetgeving*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1387-1395;
 ~ *De rechterlijke macht in de steigers*, in: *Beleid & Maatschappij*, nr.1-2, 1994, pp.48-56.
- Burg, F.H. van der
De triasleer revisited, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.33-48.
- Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M. & Vermeulen, B.P.
Beginselen van de democratische rechtsstaat; Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht, derde druk, Zwolle/Utrecht, 1994.
- Cliteur, P.B.
 ~ *Argumenten voor en tegen constitutionele toetsing*, in: NJB, nr.38, 1989, p.7 e.v.;
 ~ *Grondwet ligt op sterven door toetsingsverbod*, in: NRC, 15 febr. 1993, p.7.
- Couwenberg, S.W.
De trias voorbij? Een alternatieve visie op machtscheiding en machtsverhouding, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.109-132.
- Crinice le Roy, R.
De vierde macht, de ambtelijke bureaucratie als machtsfactor in de staat, dissertatie, derde druk, Baarn, 1976.
- Dölle, A.H.M.
Constitutionele toetsing, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.89-100.
- Dölle, A.H.M. & Engels, J.W.M.
Constitutionele rechtspraak, Groningen, 1989.
- Dommering, E.J.
Wetgevingsonrecht en wetsprekende rechters, in: RM, februari 1989, pp.2-9.
- Donner, A.M.
Over het doel van de staat, in: *Tussen het echte en het gemaakte; Uit de geschriften van professor mr A.M. Donner*, Zwolle, 1986, pp.433-438.
- Dunné, J.M. van
Wie sterk is mag dom zijn; De uitspraken van de Hoge Raad, andermaal als wetgever-plaatsvervanger, inzake grootschalige milieuvervuiling in het verleden, door Shell, Philips-Duphar en Fasson, in: NJB, nr.39, 4 november 1994, pp.1329-1338.
- Elzinga, D.J.
De waarde van een relatief rechtsbegrip, oratie, Groningen, 1988;
- Engels, J.W.M.

- Constitutionele toetsing en machtscheiding*, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.101-108.
- Gaay Fortman, W.F. (red.)
Problemen van wetgeving, Deventer, 1982.
- Gaston L. Sporre
Ambtelijke invloed (v)erkend; De verhouding tussen politiek bestuur en ambtelijke organisatie nader beschouwd, 's-Gravenhage, 1988.
- Geelhoed, L.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Polak, J.M., Rosenthal, U., Snellen, I.Th.M. & Vlies, I.C. v.d.
Wetgeving in beweging, verslag landelijke bestuurskundedag d.d. 21 maart 1991, uitgave Centrum voor wetgevingsvraagstukken Katholieke Universiteit Tilburg, Zwolle, 1991.
- Groenendijk, C.A.
Parlementaire reacties op rechterlijke uitspraken: democratische controle op aanvullende regelgevers, in: Corstens, G.J.M., *Met hoofd en hart; Opstellen aangeboden aan professor mr J.C.M. Leijten i.g.v. zijn afscheid als hoogleraar aan de KUN*, Zwolle, 1991, pp.67-85.
- Grotenhuis, A.
Wetgevende rechters, in: NRC, 15 december 1993, p.18.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.
Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel I, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium, derde herziene druk, Deventer, 1987.
- Helder, E.
Ombudsman en administratieve rechtsbescherming; De Nationale ombudsman, gemeentelijke klachteninstanties, alsmede enkele buitenlandse ombudsmanvoorzieningen, in relatie tot rechtsbescherming tegen de overheid: een juridische en empirische studie, dissertatie UT, Enschede, 1989.
- Hessel, B.
Nederlands-economisch publiekrecht; De bestuursrechtelijke aspecten, Zwolle, 1992.
- Hirsch Ballin, E.M.H.
 ~ *Regelen op afstand als vereiste van een sociale rechtsstaat*, in: Bovens, M.A.P., Derksen, W. & Witteveen, W.J. (red.), *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle, 1987, pp.91-104, in: *Rechtsstaat en beleid; Een keuze uit het werk van mr E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle, 1991, pp.383-395;
 ~ *De gekoppelde staat*, in: Geelhoed, L.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Polak, J.M., Rosenthal, U., Snellen, I.Th.M. & Vlies, I.C. van der, *Wetgeving in beweging*, Zwolle, 1991, pp.61-75.
- Hirsch Ballin, E.M.H. & Houten, M.L.P. van
Toetsing van wetgeving: sluitstuk van de democratische rechtsstaat, in: Namens (themanummer), 5 september 1989, pp.19-26.
- Jurgens, E.C.M.
Over Montesquieu, aan wie ten onrechte de leer der Trias Politica wordt toegeschreven, in: RegelMaat, nr.6, 1994, pp.245-246.
- Koopmans, T., m.m.v. Goldschmidt, J.E., Heringa, A.W. & Winter, R.E. de
Compendium van het staatsrecht, vijfde druk, 1986.
- Koopmans, T., m.m.v. Bellekom, Th.L., Heringa, A.W. & Winter, R.E. de
 ~ *Compendium van het staatsrecht*, zesde druk, Deventer, 1992;
 ~ *Compendium van het staatsrecht*, zevende druk, Deventer, 1994.
- Kortmann, C.A.J.M.
Constitutioneel recht, Deventer, 1990.
- Langbroek, P.M.
Machtscheiding en decentralisatie; Een onderzoek naar de rechtsverhouding tussen centrale en decentrale overheidsorganen in Nederland, dissertatie UT, Enschede, 1988.

Lubberdink, H.G.

De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur, diss. RUG, Deventer, 1982.

Meulen, B.M.J. van der

Rechterlijke toetsing van wetgeving in Europees perspectief, in: *Bestuursrecht na 1992*, preadviezen voor de conferentie d.d. 20 april 1989 ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van de VAR, Alphen aan den Rijn, 1989, pp.55-74.

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.

Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.

NJCM-bulletin

Op weg naar een constitutionele toetsing, nr.3, 1992, p.233 e.v.

Polak, J.M. & Scheltema, M.

Dient verandering te worden gebracht in de wijze van voorbereiding en totstandkoming van wetgeving respectievelijk het proces van wetgeving, preadviezen NJV, deel 1, jrg.109, 1976.

Pot, C.W. van der & Donner, A.M., m.m.v. Prakke, L., Reede, J.L. de & Wissen, G.J.M. van *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, twaalfde druk, Zwolle, 1989.

Prakke, L., Koopmans, T. & Barendrecht, J.M.

Toetsing; Dient de wetgever de mogelijkheid te bieden, dat de rechter de formele wet toetst aan de Grondwet en ongeschreven rechtsbeginselen, en zo ja, hoe dient deze mogelijkheid dan te worden uitgewerkt?, hand. NJV, Zwolle, jrg.122, 1992-I.

Raadschelders, J.

De vierde macht, het ambtelijk apparaat in Nederland, stichting burgerschapskunde, serie basisboeken, Leiden, 1992.

Rood, M.G. (red.)

Recht en politiek: nationale en internationale beschouwingen, Zwolle, 1993.

Rosenthal, U.

De trias en het openbaar bestuur; bij de tijd?, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, p.77-88.

Ruiter, D.W.P.

Ontworpen verticaal machtsevenwicht, in: Ruiter, D.W.P., *Verticaal machtsevenwicht in het binnenlands bestuur*, reeks bestuur in beweging, raad voor het binnenlands bestuur, 's-Gravenhage, 1982, p.62 e.v..

Rutgers, M.R. & Cliteur, P.B.

Inleiding, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, p.9-27.

Scheltema, M.

De rechtsstaat, in: Engels, J.W.M. (e.a.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, 1989, p.15 e.v.

Schuyl, C.J.M.

Sturing en het recht, in: Bovens, M.A.P., Witteveen, W.J. (red.), *Het schip van staat; Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle, 1985, pp.113-124.

Stroink, F.A.M.

~ *De plaats van de rechter in het staatsbestel*, inaugurele rede, Zwolle, 1990;

~ *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, 1993, pp.14-29.

Werd, M.F.J.M. de

De benoeming van rechters, dissertatie Rijksuniversiteit Limburg, 1 juli 1994, Gouda.

Witteveen, W.J.

~ *Zeer vrij naar Montesquieu*, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.29-53;

~ *Evenwicht van machten*, Zwolle, 1991;

~ *Van wetstoepassing naar belangenafweging? De rechter als democratisch politiek orgaan*, in: Franken, A.A. & Joosen, E.P.M., *Wederkerige rechtsbetrekkingen: belangenafweging door de rechter*, verslag themadag JUVAT Tilburg d.d. 30 oktober 1992, Lelystad, 1993, pp.3-22.

Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994.

Zoethout, C.M.
Boekbespreking, in: CV, nr.1, 1990, pp.30-31.

De verantwoordelijkheid verandert

§ 3.0 Verschuivende verantwoordelijkheden

In de gedateerde triasgedachte is het web van verantwoordelijkheden minder ondoorzichtig dan nu. Simpel weg is het de rechter, die regelnaleving in het oog houdt. In het huidige staatsbestel zijn, niet te verwaarlozen, verschuivingen in onderlinge machtsrelaties te constateren. In de eerste plaats betekent regeren ook het vaststellen van regels. Een gedeelde competentie dus, die trouwens niet alleen nadeel brengt. En, in de tweede plaats, mag bestuur niet worden vereenzelvigd met uitvoering. Vooral dit secundaire signaal is interessant.

Ter preventie van een oppermachtig bestuur zijn aanvullende checks and balances nodig. Die gaan langs twee hoofdlijnen. Uit de aard der zaak is, ten eerste, (semi-)rechterlijke controle¹ op overheidshandelen onontbeerlijk. Een preponderante positie van de executieve vindt mogelijk beteugeling in de handen van een goed geëquipeerde rechter, die volwaardig toegankelijk is.² De rechtshandhaafbaarheid en -zekerheid³ krijgen in deze studie nog aandacht.

Ten tweede krijgt effectieve controle gestalte in de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Die gedraagt zich grillig.

Immers, in de complexe Nederlandse bestuurlijke organisatie van vandaag zijn de beslissende touwtjes niet meer in handen van een persoon. Het proces van toe- en verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden is onomkeerbaar. Generaal wordt

1. Ministeriële verantwoordelijkheid als middel van rechtsbescherming beschouwen is oneigenlijk. F.A.M. Stroink, *Het leerstuk der deconcentratie*, dissertatie Rijksuniversiteit Utrecht, 's-Gravenhage, 1978, p. 141.
2. A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter*, Zwolle, 1987.
3. Gelet op verandering van wet- en regelgeving, in de vorm van kader-, machtigings- en planningswetgeving, moeten compensatiemechanismen hun nut bewijzen. Te denken is aan abbb, beleidsregels, uitbreiding en aanvulling administratieve rechts- en ombudsgangen. Ook het 'handhavingslek', vooral manifest in de economisch-functionele sectoren, vraagt om invulling. Zie overwegingen J.J. Oostenbrink, *De actuele betekenis van de trias politica*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, t.a.p., pp.55-65; S.W. Couwenberg, t.a.p., pp.124-125.

gedecentraliseerd. Naar private maatschappelijke organisaties. Naar lokale en provinciale overheden. En naar functionele(-regionale) bestuursorganen. De overheveling van werkbalk van de rijksoverheid in enge zin naar, specifiek toezichthoudende, zelfstandige bestuursorganen krijgt in onderhavig onderzoek de volle aandacht. Functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen wordt juist voorgesteld ter ontlastening van de departementstop.⁴ Kernachtig te kenmerken zijn deze, in principe beleidsuitvoerende, zelfstandige bestuursorganen als overheidsorganen die niet in hiërarchische relatie tot een minister staan.

In zijn relatie tot zelfstandige bestuursorganen, hoewel die niet door hiërarchie is bepaald, staan de minister meestal marginale beïnvloedingsmechanismen ter beschikking. Belangrijke reden daarvoor is dat zelfstandige bestuursorganen zich, naast uitvoering, toch vaak met beleidsbepaling inlaten.⁵ Hoe ver de formele afstand tussen minister en zelfstandige bestuursorganen wordt aangetast door het feitelijk verkeer tussen beiden is een apart aandachtsgebied.⁶

Al met al is, in het algemene bestuurlijke kader, het ontbreken van politieke verantwoordelijkheid evident. Een oplossing wordt gezocht in het doorschuiven van stukjes verantwoordelijkheid naar zelfstandige eenheden. Of die oplossing adequaat is?

In elk geval gelden, bij het zoeken naar een optimale verantwoordelijkheidsverdeling, drie maatstaven: democratie, kwaliteit en economie.⁷ Het eerste criterium is ver uit dominant.

Denk hierbij aan de betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het realiseren van de democratische greep van het parlement op het bestuur. In dit licht is de fundamentele betekenis van ministeriële verantwoordelijkheid, dat "de totale bestuurlijke organisatie in de hand wordt gehouden en wordt zorggedragen voor een adequate behartiging van het algemeen belang".⁸ Bij een falend ministerieel verantwoordingsproces schreeuwt de vraag naar democratische legitimatie van overheidsoptreden om alternatieve antwoorden. In plaats van de, gebrekkig werkende, ministeriële verantwoordelijkheid wordt ruimte gemaakt voor, gedeeltelijk aanvullende, beleidscontrole: participatie van burgers, benoeming van een raad van toezicht of een raad van bestuur, openheid van structuur, openbaarheid, ombuds- en klachtinstanties, algemene rekenkamercontrole en rechtszekerheid.⁹ Ook, anders dan de klassieke weg van ministeriële politieke verant-

4. In het bijzonder pleidooi van M. Scheltema, *Zelfstandige bestuursorganen*, oratie, Groningen, 1974; M. Scheltema, *Raden en commissies als zelfstandige bestuursorganen*, in: *Adviseren aan de overheid*, WRR-studie V5, 1977, pp.334-338.

5. Zie over het onbruikbare onderscheid beleidsvorming en -uitvoering paragraaf 3.4.3.

6. J.L. Boxum, *Zelfstandige bestuursorganen op maat*, in: *Bestuur*, nr.4, 1990, pp.101-111; J.M.M. Polman, *Zelfstandige bestuursorgaan: actueel fenomeen in politiek en bestuur*, in: *Bestuur* nr.9, 1988, pp.202-206.

7. J.Th.J. van den Berg, t.a.p., p.191.

8. A.M. Donner, *Verantwoording, redactionele kanttekeningen*, in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1987, pp.365-366.

9. Vgl. criteria voor democratie van de WRR, *De organisatie voor het openbaar bestuur*, 's-Grav., 1975, p.114; Raadpleeg voor aanvulling hierop paragraaf 3.5; Zie ook uitvoerig H.G. Lubberdink, a.w., pp.125-142.

woordelijkheid, zijn vervangende of complementaire verantwoordingspatronen te construeren via ver ontwikkelde, juridisch afdwingbare, vormen van kwaliteitsborging. Daarbij spelen "principia van intercollegiale toetsing, self-assessment, peer-review, creatie van performance of certificering" een bepalende rol.¹⁰ Aldus ontstaan moderne democratielagen.¹¹

Als gezegd is de, in eerste instantie als aanvullend bedoelde, rechterlijke controle een equivalent van politieke controle.¹² De relevantie van rechtsbescherming is duidelijk. De in de Verenigde Staten opgedane praktijk met regelgevende zelfstandige bestuursorganen leert het volgende. "Op de eerste plaats verschaft de rechterlijke controle democratische legitimatie, in het geval dat de alles dekkende politieke controle wegvalt."¹³ Rechtsbescherming op zich is trouwens niet strijdig met het beginsel van ministeriële verantwoordelijkheid.¹⁴

Benadrukt wordt, dat het belangrijk is beide vormen van verantwoordelijkheid te onderscheiden. Juridische en politieke verantwoordelijkheid verschillen namelijk qua sfeer, fora en criteria of inhoudelijke gronden. Zij verhouden zich weliswaar als broers en zussen. Maar niet als leden van een identieke tweeling.¹⁵

Dat tegenwoordig toch meer de nadruk moet gaan liggen op hun verwantschap doet een plausibel pleidooi¹⁶ voor publieke verantwoordelijkheid voor rechtspraak vermoeden. Beide verantwoordelijkheden krijgen in het openbaar gestalte. Zowel politieke gezagsdragers als rechters moeten stelselmatig werken en een zorgvuldigheidsnorm bewaken die voor burgers enigszins voorspelbaar en betrouwbaar is. En, of iemand nu belast is met publieke of politieke verantwoordelijkheid, het zegt weinig over de mate van sturing die kan of behoort te worden uitgeoefend. Bedoeld betoog plaatst de publieke verantwoordelijkheid voor rechtspraak, dat is "van al degenen die met rechtspraak te maken hebben het vertrouwen wekken (en dus het rechterlijk gezag ondersteunen) in een gehandhaafd kwaliteitsniveau van de diensten van gerechtsorganisaties door in het openbaar inzichtelijk te maken hoe deze organisaties en rechters hun werk doen" – binnen de meer

10. R.J. in 't Veld in zijn (syllabus)bijlage voor het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993, pp. 1-6, i.h.b. p.5.
11. P.H.A. Frissen in zijn voordracht voor het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993.
12. H.G. Lubberdink, a.w., p.15; H.R. van Gunsteren, *Zbo's en het vraagstuk van politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheid*, in: *Studiemiddag Zbo's*, d.d. 12 november 1985, WRR-serie voorstudies en achtergronden V54, 's-Grav., 1986, p.38.
13. H.J. de Ru, *Algemene discussie*, in: *Studiemiddag zelfstandige bestuursorganen*, t.a.p., p.52.
14. H.G. Lubberdink, a.w., p.141; Anders A. Mulder, *Zelfstandige bestuursdiensten in Nederland*, Zwolle, 1980, p.75.
15. M.A.P. Bovens, *De veelvormigheid van verantwoordelijkheid*, in: M.A.P. Bovens, C.J.M. Schuyt, W.J. Witteveen en Th.H.M. de Beer, a.w., pp.17-41. Overigens vat Bovens verantwoordelijkheid op in de zin van (passieve) aansprakelijkheid. Dus niet als oorzaak, vermogen, taak of, de door hem bedachte actieve vorm, deugd.
16. Zie interessant P.M. Langbroek, *De publieke verantwoordelijkheid voor rechtspraak*, in: *Trema*, nr.11, 1994, pp.405-413.

omvattende politieke ministeriële verantwoordelijkheid.¹⁷ De aandacht voor deze publieke verantwoordelijkheid ontstaat door het toegenomen maatschappelijk gewicht van de (bestuurs)rechtspraak. Steeds vaker wordt de mening van een rechter gevraagd over gedragingen van bestuursorganen of regelgevers. Aandacht voor een doelmatige rechtspraak op een redelijk kwalitatief niveau kan conflicten tussen de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het beheer van gerechten en de eigen verantwoordelijkheid van rechters voor de produktie en inhoud van hun uitspraken voorkomen.

Allereerst de betekenis of essentie van de algemene politieke verantwoordelijkheid. Voor alle duidelijkheid het volgende. Slechts de *politieke* ministeriële verantwoordelijkheid is uitgangspunt. Zij vloeit voort uit art. 42 Grondwet.

Hiernaast bestaan andersoortige verantwoordelijkheden van bewindspersonen. Te weten, ten eerste, de civielrechtelijke verantwoordelijkheid ex art. 1, boek 2 Burgerlijk Wetboek, theoretisch in connectie te brengen met art. 36 Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid. Ten tweede bestaat de, aan contraseign gekoppelde, strafrechtelijke verantwoordelijkheid in gevolge art. 18 Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid juncto art. 119 Grondwet juncto art. 47 Grondwet junctis artt. 355, 356, 363 WvSr en art. 483 WvSv.¹⁸ Deze verantwoordelijkheid is tot nog toe een dode letter.¹⁹ Ten derde is de comptabele of financiële verantwoordelijkheid ex art. 105, derde lid, Grondwet bekend.²⁰ Deze verantwoordelijkheden blijven buiten beschouwing.

§ 3.1 Functie politieke controle

"Niemand kan een bevoegdheid uitoefenen zonder verantwoording schuldig te zijn of zonder dat op die uitoefening controle bestaat."²¹ Kennelijk is de politieke ministeriële verantwoordelijkheid meer dan important. Zij is noodzaak. Haar functies verschaffen haar dit 'bijna onmisbaar' etiket. Parlementaire controle dient het volgende.²²

Ten eerste heeft zij cognitieve betekenis. Dat wil zeggen controle levert resultaten voor toekomstig beleid. Door voortdurende beleidsterugkoppeling wordt zij zelfreferentieel.

17. P.M. Langbroek, *De publieke verantwoordelijkheid voor rechtspraak*, in: Tremma, nr.11, 1994, pp.405-413, i.h.b. p.408.
18. Specifiek S.N. Vlaar, *De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid; Enkele aspecten ervan, in het bijzonder met betrekking tot de laatste grondwetsherziening*, in: TvO, nr.14, 1985, pp.287-293.
19. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlands staatsrecht*, twaalfde druk, Alphen aan den Rijn, 1994, pp.87-88; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., p.187; C.W. van der Pot en A.M. Donner, a.w., p.394; D.J. Elzinga, *De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.65-78, betoogt weliswaar dat, het "feit dat de procedure (van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid - JGLvN) nog nooit is toegepast, niet de argumentatie kan dragen om de regeling af te schaffen".
20. C.A.J.M. Kortmann, a.w., p.298; Hierover ook H.G. Warmelink, *De geldelijke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.79-90.
21. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, a.w., p.24. Het geciteerde uitgangspunt laat de vormgeving van controle open.
22. W. Beck, *Parlementaire controle: ritueel of besturingsinstrument?; Een analyse van verhoudingen, wisselwerkingen en mechanismen in het politieke proces*, Assen/Maastricht, 1987, pp.15-19.

Evaluatieve controle betekent meer relevante informatie, meer rationaliteit bij het opzetten van beleids(uit)voering en meer ervaring/kennis via falsificatie. Ten tweede is voornoemd voordeel nauw verweven met de, inmiddels van waarde gebleken, legitimatiefunctie. Voor alle bestuursgedragingen, voortvloeiende uit de bevoegdheden die een minister namens zijn ambt heeft, is hij gehouden verantwoording af te leggen aan een democratisch samengesteld orgaan, met andere woorden de volksvertegenwoordiging. In dit verband is gesproken van de "gehoudendheid van de minister om van datgene wat voor zijn rekening komt aan het parlement verantwoording af te leggen". Hierbij zijn verantwoordden (dat is het inlichten, toelichten en antwoorden) en rekening (in de zin dat de minister zelf verklaart of dat het parlement de minister aanzegt een of ander voor zijn rekening te nemen) onderscheiden.²³ Hierop luidt de terechte kritiek dat het terminologisch juist is "om voor verantwoordden antwoorden te lezen en voor rekening verantwoording"²⁴ of rekenschap²⁵. En ten derde dient controle de continuatie en stabilisatie van het politiek bestel. Anders uitgedrukt, zij bezit een sociaal-integratieve waarde. In haar huidige betekenis vormt de ministeriële verantwoordelijkheid "de staatsrechtelijke basis voor de verwezenlijking van het beginsel van democratische controle op het gehele openbare bestuur - regering en bureaucratie beide".²⁶

§ 3.2 Ministeriële verantwoordelijkheid door een staatsrechtelijke bril

Volgens art. 42, tweede lid, Grondwet wordt de regering gevormd door Koning en ministers. De Koning is onschendbaar. De ministers zijn verantwoordelijk voor overheidshandelen of -nalaten. Die verantwoordelijkheidsrelatie tussen ministers en parlement is viervoudig.²⁷ Aansprakelijkheid bestaat voor: a. het optreden van de Kroon en de leden van het koninklijk huis; b. daden van de regering; c. eigen handelen; en d. activiteiten van aan de minister ondergeschikte ambtenaren.

Middels de eis van het ministerieel contra-seign voor koninklijke besluiten krijgt de ministeriële verantwoordelijkheid voor het optreden van de Kroon gestalte. Overigens geldt die eis niet voor alle activiteiten van de Kroon. Verantwoordelijkheid voor het handelen van andere leden van de Kroon, anders gezegd het koninklijk huis, dan het

23. H.G. Lubberdink, a.w., p.13; H.Th.J.F. van Maarseveen, *Ministeriële verantwoordelijkheid en OM na 1976*, in: NJB, 1977, p.209.

24. F.A.M. Stroink, a.w., p.138; L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, diss. RUG, Deventer, 1987, p.598.

25. Th.C. de Graaf, *Ambtenaar, minister en volksvertegenwoordiging*, in: B.F. de Jong, C.A.J.M. Kortmann en H.R.B.M. Kummeling (red.), *Nijmeegs staatsrecht; Bundel opstellen aangeboden aan mr H.J.M. Beekman*, Nijmegen, 1987, p.37.

26. Commissie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap; Betekenis en toepassing van de ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1992-1993, 21427, nr.31, p.7.

27. Cie-Scheltema, a.w., pp.9-12; Vgl. D.J. Elzinga, *Politieke verantwoordelijkheid; Over verval en vooruitgang in de politieke democratie*, in: M.A.P. Bovens, C.J.M. Schuijt, W.J. Witteveen en Th.H.M. de Beer (red.), a.w., p.70; D.J. Elzinga, *De staat van het recht; Opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle, 1990, p.81; D.J. Elzinga, *De politieke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.31-49.

staatshoofd bestaat slechts voor zover dit het openbaar belang²⁸ aangaat.²⁹ Deze leden van het koninklijk huis zijn weliswaar niet onschendbaar. Maar als hun gedragingen het openbaar belang raken, kan sprake zijn van een "afgeleide ministeriële verantwoordelijkheid".³⁰

De verantwoordelijkheid voor daden van de regering vindt haar basis in art. 45 Grondwet junctis artt. 4, 5 en 11 Reglement van orde voor de raad van de ministers. Deze gezamenlijke verantwoordelijkheid geldt ook voor de ministerraad in Europees verband.³¹

28. J.P. Rehwinkel, *Ministeriële verantwoordelijkheid voor het Koninklijk Huis*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.91-101, geeft terecht aan dat het eigen domein van het staatshoofd moeilijk is af te grenzen van dat openbaar belang. Overigens verwacht auteur niet alleen van de minister-president, maar ook van het complete kabinet (alle ministers zijn aanspreekbaar!) actieve betrokkenheid bij het koninklijk optreden.
29. Frappant voorbeeld is het volgende. Medio januari 1995 raakt de Nederlandse kroonprins Willem-Alexander, op weg naar een wintersportbestemming in het buitenland, met een door hem zelf bestuurde auto betrokken bij een aanrijding op een snelweg. Enige jaren voor dit ongeluk maakt hij, ook als bestuurder, brokken met een auto. Desgevraagd antwoordt minister-president Kok dat de ministeriële verantwoordelijkheid voor dit lid van het koninklijk huis niet zo ver reikt, dat het kabinet de kroonprins voortaan wil zien in dienstauto met chauffeur. Kennelijk heeft de prins hier een eigen vrijheid en eigen verantwoordelijkheid. Nu het hier een wel zeer bijzonder lid van het koninklijk huis betreft, is het de vraag of hier niet een te grote vrijheid wordt gegeven. K. van der Malen, *Premier Kok royaal voor de kroonprins*, in: NRC, 23 jan. 1995, p.2; Met in het achterhoofd nog de consternatie over de opmerking van de kroonprins over de 5-mei-viering als mede over de (mogelijke) partnerkeuze van de prins meent I. Sewandono, *Toenemen de ministeriële verantwoordelijkheid voor de Prins van Oranje*, in: NJB, nr.12, 24 maart 1995, pp.457-459, dat "naarmate de opvolging van het huidige staatshoofd naderbij komt, de ministeriële verantwoordelijkheid voor de gedragingen van de Prins van Oranje toeneemt. Zo langzamerhand moet zij zelfs reeds nu als nagenoeg volledig worden aangemerkt". Volgens auteur kan "in ieder geval de minister-president" worden aangesproken voor gedragingen van kroonprins Willem-Alexander omdat hij nu een maal een prins is met "een zeer reële troonsverwachting".
30. C.A.J.M. Kortmann en P.P.T. Bovend'eert, *Inleiding constitutioneel recht*, Deventer, 1993, p.35; Strenger is de regering die beperking van m.v. -voor andere leden van het koninklijk huis dan de Kroonuitsluit, TK 1993-1994, 21427, nr.60.
31. R.K. Visser, *Ministeriële verantwoordelijkheid na Maastricht*, in: NRC, 21 okt. 1994, nr.37, pp.1271-1273, betoogt dat een minister die in Brussel onderwerpen bespreekt waarvoor geen parlementaire controle op Europees niveau bestaat, in zijn nationaal parlement verantwoording voor zijn optreden schuldig is. Dit zou er toe moeten leiden dat de gezamenlijke ministers uit een lidstaat vooraf, dus voor het optreden van de minister die aan de Europese beraadslagingen ter zake deelneemt, tot afspraken komen. Overigens brengt, volgens Visser, nationale parlementaire controle voor Europese aangelegenheden (als alternatief voor de vrij wel afwezige aandacht en controle van uit het Europees Parlement) weinig heil. De controle is, z.i., onvolledig en komt bijna nooit neer op het afleggen van verantwoording in staatsrechtelijke zin; Ook H.G. Hoogers en N.Y. Del Grosso, *De ministeriële verantwoordelijkheid voor het buitenlands beleid*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.187-209, i.h.b. p.202, concluderen correct tot ministeriële verantwoordelijkheid, in het Nederlandse staatsrechtelijke stelsel, voor het door Nederland gevoerde en te voeren communautaire beleid (dit impliceert, gelet op art. 5 EG-verdrag, dat de minister aanspreekbaar is voor gedragingen van zbo's voor zover ze communautaire regelgeving uitvoeren; een maal deze verantwoordelijkheid verondersteld, is duidelijk dat de minister op genoemd gebied invloed op het zbo moet kunnen hebben). Wel geven zij aan dat activering van de ministeriële verantwoordelijkheid aanmerkelijk verbeterd door het bestaan van, de in 1986 geïnstitutionaliseerde, vaste commissie voor EG-zaken. Deze commissie heeft een "coördinerende, initiërende en stimulerende rol ten aanzien van de controle op het communautaire beleid en de communautaire dimensie voor het Nederlandse regeringsbeleid" (p.207).

Het parlementair stelsel raakt, in toenemende mate, geconfronteerd met deze collectieve ministeriële verantwoordelijkheid.³² De collectieve verantwoordelijkheid manifesteert zich vooral in de jaarlijkse algemene, politieke beschouwingen na de troonrede, het optreden van de minister-president³³ en de kabinetskwestie³⁴.³⁵ In het bijzonder de, met het oog op een effectieve rijksdienst, bepleitte transparantie van de overheidsorganisatie wordt bereikt door "de collegiale verantwoordelijkheid dienstbaar te doen zijn aan de functie van de ministerraad, inhoudende de beraadslaging en besluitvorming over het algemene regeringsbeleid. Anders gezegd, de individuele verantwoordelijkheid behoort een functie te zijn van de collectieve verantwoordelijkheid, die zich manifesteert in het orgaan van de ministerraad"³⁶.³⁷

Verantwoordelijkheid voor eigen ministerieel gedrag omvat zowel persoonlijke als functionele aspecten. Deze verantwoordelijkheid laat het parlement de mogelijkheid, zowel over reeds gedane zaken als over toekomstige besluiten, zekere zeggenschap te hebben. Die opvatting staat haaks op de oude continentale Franse visie op controle. Daarin regeert de regering. En het parlement controleert (achteraf).

Eerst genoemde gedachte beheerst de ruimere Angelsaksische opvatting. Controle omvat dan "beheersen, (be)sturen of toezicht uitoefenen, veelal aangeduid als meeregeren. Hiermee worden het parlement invloed en sturingsmogelijkheden ten opzichte van de regering toegekend in alle fasen van het beleidsproces".³⁸ Daaronder zijn dus zowel controle vooraf als controle achteraf begrepen. Hiervoor zijn termen als respectievelijk prospectieve en retrospectieve parlementaire controle gebruikelijk.³⁹

32. L.J.A. Damen, a.w., pp.585-589.

33. Wat betreft de, tijdens het RSV-debat prominent/cruciaal geworden, rol v.d. minister-president en twijfels rondom solidaire orgaanverantwoordelijkheid v.d. ministerraad J.P. Rehwinkel, *Begrip ministeriële verantwoordelijkheid nog steeds niet helder*, in: Namens, nr.9, 1990, pp.24-29; J.P. Rehwinkel, *De minister-president en de commissie-Deetman*, in: J.P. Rehwinkel, P.P.T. Bovend'eert en R.J. Hoekstra, *De positie van de minister-president*, publikatie Staatsrechtkring nr.8, Zwolle, 1994, pp.1-21; A.H.M. Dölle en J.W.M. Engels, *De affaire-Brinkman; Symptoom van de rijzende ster van het ambt van minister-president*, in: TvO, nr.19, 1984, pp.411-416.

34. Zie J.J. Vis, *De ministeriële verantwoordelijkheid en kabinetsformatie*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.177-185.

35. P.P.T. Bovend'eert, *Regeerakkoorden en regeringsprogramma's*, 's-Gravenhage, 1988, pp.125-134.

36. Stelling 4 van R.J. Hoekstra in zijn (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de overheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993.

37. J.W.M. Engels, *De collectieve ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.51-63, i.h.b. p.62, onderstreept juist dat de individuele politieke ministeriële verantwoordelijkheid dominant is ten opzicht van de collectieve politieke ministeriële verantwoordelijkheid.

38. G.H. Hagelstein, *De parlementaire commissies*, reeks Nederlands parlamentsrecht, monografie 6, diss. RUG, 1991, p.7.

39. M.E. Tuurenhout, *Parlementaire controle en ambtelijke verantwoordelijkheid*, diss. RUL, 1992, Arnhem, pp.28-29.

De toenemende behoefte aan debatten van de volksvertegenwoordiging van te voren, met andere woorden *controle vooraf* heeft twee hoofdoorzaken.⁴⁰

Ten eerste valt dit te wijten aan de voortdurend blijkende ineffectiviteit van de politieke ministeriële controle achteraf. Immers, wantrouwen is moeilijk aan te wijzen voor individuele besluiten. Meestal betreft het meer de algemene oriëntatie van het handelen en nalaten van bewindspersonen, of wel het soort beleid. Bovendien is verwezenlijking van de vertrouwensregel niet simpel. De verminderde bruikbaarheid van dit wapen hangt samen met een aantal factoren.⁴¹ Eerste oorzaak is de angst, van partijen die een meerderheidspositie in de Tweede Kamer innemen, voor zetelverlies. Tweede reden is de dubbele positie van politieke leiders. Politieke leiders zitten steeds meer in het kabinet. Derde probleem is de onmogelijkheid campagne te voeren met een heen gestuurde minister. Vierde aspect is de toename van regeerakkoorden. Eigen beleid door regeringsfracties ondervindt belemmering. En oppositie doet nauwelijks meer mee. Kortom, de binding tussen kabinet en volksvertegenwoordiging is sterk. Vandaar staat vermindering van politieke val voorop. Geknipogd wordt naar het electoraat. Conclusie is: "Deze afhankelijkheid van het parlement tegenover het kabinet leidt ertoe, dat ook de effectiviteit van de parlementaire controle in sterke mate door het kabinet wordt beïnvloed."⁴² De leus luidt: liever regeren dan controleren.

Ten tweede is de "verschuiving in de aard van belangrijke beleidsbeslissingen"⁴³ van invloed. Regeringsbesluiten hebben, in verhouding tot formele wetgeving, een belangrijke positie veroverd. Eerlijkheid gebiedt hier een kanttekening. Niet zo zeer de aard van beleidsbeslissingen is veranderd. Veeleer is het patroon van besluitnemers verschoven. Het is illusoir te denken, dat alleen nog de wetgever alle wettelijke regels vaststelt. Tegenwoordig zijn Nederlandse legislatieve en executieve soms sterk gelieerd. De trias politica blijkt gedateerd. In haar hedendaagse interpretatie klinkt een duo-politica door. In dit eigentijdse "diademodel" is sprake van concurrente besluitvorming tussen het democratisch bestuur, d.w.z. regering en parlement, en de rechter.⁴⁴ Kortom, er is "niet zo zeer meer sprake van een trias, maar van een duas".⁴⁵

Kortom, voor het bijtijds beïnvloeden en bijstellen van beleid, wat toch het uiteindelijke doel van controle moet zijn, biedt controle vooraf de meeste garantie.

En, ten slotte, verantwoordelijkheid voor het ambtelijk doen en laten wordt begrensd door formele bevoegdheden die de minister heeft. Controle op aan de minister onder-

40. M. Scheltema en H.G. Lubberdink, *Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire controle*, in: *Parlementaire controle en democratie in de verzorgingsstaat*, serie staats- en bestuursrecht, Staatsrechtcongres, Utrecht, 1980, pp.2-5.

41. H. Engels, *Vertrouwensbeginsel of genegenheidsbeginsel*, in: PD, nr.2, 1988, pp.38-45, i.h.b. p.42.

42. H. Engels, t.a.p., p.43.

43. M. Scheltema en H.G. Lubberdink, t.a.p., p.4.

44. A.F.M. Brenninkmeijer, *De plaats van de rechter in onze constitutionele rechtsorde*, in: *De rechter als dictator*, Lochem, 1987, pp.60-61; N.S.J. Koeman, *Over beleid en controle; Op zoek naar een opvolger van de triasleer*, in: NTB, nr.3, 1989, p.73 e.v. Koeman geeft 9 criteria aan de hand waarvan volksvertegenwoordiging en rechter de beleidsmaker controleren.

45. F.A.M. Stroink, *De plaats van de rechter in het staatsbestel*, Zwolle, 1990, p.12; Vgl. A.M. Bos, a.w., p.72.

geschikte ambtenaren leidt vooral tot controle achteraf. Een niet, in de eerste plaats, door hiërarchie gekenmerkte relatie tussen minister en ambtenaren komt ook voor. In dat geval is het zinvol beleidsbepalende en -uitvoerende, niet sterk beleidsbepalende, concrete beslissingen te onderscheiden. Controle vooraf is dan duidelijk een mogelijkheid. Maar alleen controle op beleid zelf. Preventieve toetsing van beleidsuitvoering is onjuist. Dit standpunt is slechts serieus te noemen, als de "hoofddijnen van beleid duidelijk en doorzichtig zijn en dat voldoende informatie over die uitvoering wordt verstrekt".⁴⁶

Het verantwoordelijkheidsmechanisme verfijnt. Verantwoordingsprocessen kennen drie componenten⁴⁷: a. informatieverstrekking; b. debatfase; en c. sanctionering.

3.2.1 INFORMATIEVE FASE

Verantwoording afleggen kan niet zonder inlichtingenfase.

Ex art. 68 Grondwet geven de ministers aan het parlement alle verlangde inlichtingen. Het verstrekken daarvan mag niet strijdig zijn met het belang van de staat. Evidente staatsbelangen zijn: veiligheid van de staat en zijn bondgenoten; belangen van de buitenlandse politiek: (minder duidelijk) persoonlijke levenssfeer of zo genaamde natuurlijke belemmeringen; en, achter elkaar, de eenheid van de Kroon, de betrekkingen van Nederland met andere landen en de economische en financiële belangen van de staat ex art. 4 WOB.⁴⁸ Het beroep op deze verschoningsgronden verdient uitdrukkelijk motivering. Naast deze grondwettelijke beperking aan het inlichtingenrecht, zijn andere, ten aanzien van behandeling van wetsvoorstellen vermoedelijk belangrijker, begrenzings aan het inlichtingenrecht te stellen: inlichtingen hoeven niet direct, of onmiddellijk, te worden verstrekt (tijdelijk of voorlopig weigeren is mogelijk); inlichtingen waarover het niet beschikken of niet redelijkerwijs kunnen beschikken over inlichtingen en ook het eventueel verschaffen van inlichtingen waarvoor onevenredige inspanning van betrokkene wordt vereist, kunnen gerechtvaardigde belemmeringen opleveren (feitelijke onmogelijkheid tot inlichtingenverstrekking); het verstrekken van inlichtingen kan door het reglement van orde van de Tweede Kamer aan banden worden gelegd (regulering van informatiever-

46. L.J.A. Damen, a.w., pp.580-582.

47. D.J. Elzinga (1989), t.a.p., p.70; D.J. Elzinga (1990), a.w., p.81; D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, *Het Nederlandse parlementaire stelsel*, AA cahiers staats- en bestuursrecht, deel 3, Nijmegen, 1993, pp.44-45.

48. L.J.A. Damen, a.w., pp.619-626; L.J.A. Damen, *Individueel inlichtingenrecht van kamerleden: een veilig bezit?*, in NJB, 1987, p.935; L.J.A. Damen, *Het individuele inlichtingenrecht van kamerleden: nog geen veilig bezit: Recente parliarudentie over het inlichtingenrecht*, in: A.W. Heringa e.a., *Verhalen over de grondwet*, 's-Gravenhage, 1993, pp.72-78; Art. 68 Gw. moet voor uitzonderingsgevallen worden gereserveerd. Aldus R.C. Hessing en P.J. Langenberg, *Politiek-ambtelijke betrekkingen in een nieuw perspectief?*, in: B&M, 1983, nr.11, pp.306-313, i.h.b. p.313; Over oordeel rechter ter zake A.A.L. Beers, *Grondwettelijk inlichtingenrecht afdwingbaar bij Arob-rechter?*, in: Hirsch Ballin-bundel, *Recht doen aan wetgeving*, Zwolle, 1992, pp.377-389, en Art. 68 en art. 69, in: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, tweede druk, Zwolle, pp.654-666. Kritiek daarop van C. Waaldijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, diss. RL, Lelystad, 1994, pp.81-92/141-142.

strekking); en naleving van art. 68 Gw is verre van eenvoudig af te dwingen (politieke beïnvloeding van informatieverstrekking).⁴⁹

Ongevraagd verschaffen de ministers informatie die nodig is ter controle van hun handelen. In het RSV-debat komt naar voren dat deze informatie puur feitelijk van aard moet zijn.⁵⁰ Dit standpunt lijkt niet logisch. Ook opinies en waardeoordelen kunnen politiek relevant zijn. Bovendien is het scheiden van feit en mening moeilijk.

De normale wijze om de ministeriële verantwoordelijkheid te activeren, is het stellen van vragen. Ministeriële verantwoordelijkheid veronderstelt een ministeriële antwoordplicht. De onderscheiding, voor wat betreft het handelen van niet aan de minister ondergeschikte zelfstandige besturen, tussen "de plicht vragen te beantwoorden, welke het hele functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan kan omvatten, en de ministeriële verantwoordelijkheid die zich slechts uitstrekt tot zover als de bevoegdheden van de minister reiken", boet daarmee aan zin en waarde in.⁵¹ Immers, "de omvang van de ministeriële antwoordplicht wordt even zeer door de omvang van de bevoegdheden van de minister bepaald als de ministeriële verantwoordelijkheid in ruime zin".⁵² Bovendien is een "scherpe scheiding tussen de inlichtingenplicht, als een neutrale activiteit, en de verantwoordingsplicht wel denkbaar. Maar in de parlementaire praktijk is zij moeilijk hanteerbaar."⁵³

Naast deze reguliere verschijningsvorm neemt de inlichtingenplicht andere vormen aan. Mede dank zij de gunstige doorwerking van de openbaarheidsregels hebben het interpellatierecht ex art. 120 RvO Tweede Kamer, het vragenrecht ex art. 121 Reglement van

49. Zie C. Waaldijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, diss. RL, Lelystad, 1994, pp.81-92. Auteur ziet de inlichtingenplicht niet enkel in het licht van de ministeriële verantwoordelijkheid. Uit de wetgevingseis van "gemeen overleg", waardoor het parlement de wetgevende taak adequaat kan uitoefenen, vloeit voort dat de wetgever ook informatie nodig heeft aangaande zaken "waarvoor nog geen minister verantwoordelijk is" (p.82). Juist daar waar de ministeriële verantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen te wensen over laat, is dus toch – in het kader van wetgeving en beleidsbepaling – een beroep te doen op de inlichtingenplicht.
50. Handelingen TK 1984-1985, pp.3883-3890.
51. Rbb, *Advies over functionele decentralisatie*, 's-Grav., sept. 1988, p.4; preadvies J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zbo's en andere functionele organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur*, 's-Grav., juni 1988, p.62.
52. H.G. Lubberdink, *Kronieken bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.3, 1989, p.83.
53. L.J.A. Damen, a.w., p.612; Vgl. P.J. Langenberg, *Ambtelijke aanspreekbaarheid; Aanvulling op de tanende ministeriële verantwoordelijkheid*, in: Bestuur, nr.3, 1988, p.66.

orde van de Tweede Kamer⁵⁴ en het *parlementair* onderzoeks-, begrotings-⁵⁵ en enquête-recht⁵⁶ zich ontwikkeld.⁵⁷

In verband met de vraag of bepaald beleid succesvol is, is het referendum weer actueel. Het referendum verschaft niet direct inhoudelijke inlichtingen over beleidsvoering. Maar de uitkomst van een referendum kan zijn, dat burgers geen consent geven aan bepaald beleid. Dit is mogelijk een indicatie voor mislukt beleid. Omgekeerd zijn referenda mogelijk zinvol in het stadium voorafgaand aan wet- en regelgeving. Aansluitend bij de ontwikkeling, "die het parlement tot toezichthouder van de regering heeft gemaakt", dienen referenda daar, waar zij de aan wetgeving vooraf gaande "elementaire vragen naar noodzaak, acceptatie en uitvoerbaarheid accentueren", mogelijk de creatie van een nieuw evenwicht tussen taken en bevoegdheden van regering en Staten-Generaal.⁵⁸

Aldus verdient misschien zelfs het referendum stimulans. De deur, richting referendum, is door de CDA-fractie op een kier gezet. In het kader van de studie naar staats- en bestuursrechtelijke vernieuwingen, krijgt de commissie-De Koning een extra taakopdracht ter zake.⁵⁹ Een meerderheid van de commissie besluit, uiteindelijk, tot invoering van een centraal (en mogelijk decentraal) correctief wetgevingsreferendum.⁶⁰ De mogelijkheid van een correctief bindend referendum, op zowel landelijk als lokaal niveau, is volgens de commissie niet in strijd met het beginsel van de representatieve democratie. De commissie-Koning acht bedoeld referendum juist "daarop een nuttige aanvulling in

54. Over interpellatie- en individueel vragenrecht G. Visscher, *Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair inlichtingenrecht*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.237-256.

55. Uitvoerig H.G. Warmelink, *Parlement en begroting*, serie Nederlands parlamentsrecht nr.9, diss. RUG, Groningen, 1993; Ook E.J. Janse de Jonge, *Het budgetrecht*, Deventer, 1993. Auteur bepleit aanscherping van het budgetrecht. De Tweede Kamer moet zich wapenen met een eigen begrotingsbureau, een algemene begrotingsmotie, en jaarlijkse hoorzittingen.

56. Het wettelijk régime van de parlementaire enquête was aanvankelijk n.v.t. op ministers. Deze uitzondering is echter in 1977 geschrapt. A.H.M. Dölle, *Het recht van parlementaire enquête*, serie Nederlands parlamentsrecht, monografie 3, Groningen, 1985, pp.76-82; Ook G.H. Hagelstein, a.w., p.302; Zie voor aanpassing, in de zin van verruiming t.a.v. het besprokene in de ministerraad *Initiatiefvoorstel tot wijziging van de Wet op de parlementaire enquête*, Hand. TK, 19816, 11 sept. 1990, pp.5099-5110; Als aangenomen in TK 1992-1993, 22400, nr.9; Het enquêtemiddel wint aan gezag. Aldus de overgrote meerderheid van de Tweede Kamerleden. Dit blijkt uit een, in 1990 naar opvattingen leden van de Eerste/Tweede Kamer verricht, onderzoek. Hierover K. van der Malen, *Kamerleden gruwen van chaos*, in: NRC, 1 dec. 1992, p.3.

57. In overzicht H.M. Franssen (red.), *Het parlement in actie; Bevoegdheden van de Staten-Generaal*, Assen/Maastricht, 1986; Zie ook J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal; Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze*, diss. RUU, Zwolle/Utrecht, 1994, pp.197-295.

58. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., p.31.

59. P. Nieuwenhuijsen, *Hoera voor het referendum! Maar niet als 't raadplegend is, dat is een lapmiddel: voor het correctief referendum is veel te zeggen*, in: BB, 23 okt. 1992, pp.28-31; Ook *Referendum alsnog toegevoegd aan taken commissie-Deetman; CDA gedooft nu wel nadere studie*, in: BB, 23 okt. 1992, p.12.

60. *Landelijk referendum*, in: BB, nrs.31-32, 13 aug. 1993, p.3; NJB, 14 okt. 1993, nr.36, p.1290; Commissie-De Koning, *Het bestel bijgesteld*, TK 1993-1994, 21427, nr.64, en *Het correctief referendum*, TK 1993-1994, 21427, nr.65; Bijval van PvdA, VVD en D'66 in hun *Regeerakkoord 1994*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.24.

die zin dat een correctiemiddel kan worden ingezet wanneer door de werking van het representatief stelsel een kloof tussen kiezers en gekozenen wordt gesignaleerd".⁶¹ In het verleden is slechts plaats geacht voor een beperkte, aanvullende rol voor het referendum.⁶² Weliswaar spreekt een staatscommissie zich uit voor een correctief referendum.⁶³ Serieuze belangstelling voor het referendum dateert pas uit een jong verleden. De meningen variëren. De een acht het referendum een favoriet meerzijdig communicatiemiddel.⁶⁴ Mogelijk leveren, overigens volgens huidig staatsrecht nog niet toegestane, facultatief beslissende referenda, waartoe kiesgerechtigden het initiatief kunnen nemen, veel profijt op.⁶⁵ Gesuggereerd wordt zelfs dat het correctief referendum een plaats verdient en, wettelijk gezien, mag verdienen in de Nederlandse samenleving.⁶⁶ Volgens anderen kan een referendum slechts een perspectief, in het bijzonder als besluitvormingsmechanisme in een direct-democratische procedure, zijn.⁶⁷ En sommigen zien referenda helemaal niet zitten. Duidelijker, dan het "fel gekant tegen" zijn, kan het niet klinken.⁶⁸ Of, wat te denken van het referendum als "een speeltuin voor demagogen"?⁶⁹ In het algemeen bestaat bij de helft van de landelijke politici een gematigd enthousiasme ter zake.⁷⁰ "Een adviserend referendum heeft de steun van 50 procent van de Tweede Kamerleden en 54 procent van de Eerste Kamerleden. Beide kamers wijzen een volksraadpleging, waarbij de kiezer bindende uitspraken doet, bijna unaniem af."⁷¹

Vlak voor de Tweede Kamerverkiezingen 1994 heeft D'66 het rapport van de commissie-Koning aangevuld door indiening van een referendumplan, waarin een grondwets- en wetsherziening is opgenomen tot invoering van bindende referenda. Ten behoeve van het,

61. Commissie-De Koning, *Het bestel bijgesteld*, TK 1992-1993/1993-1994, 21427, nrs.36-37/64, zie ook *Het correctief referendum*, TK 1993-1994, 21427, nr.65; *Commissie-De Koning wil mogelijkheid van correctief referendum*, in: NRC, 7 okt. 1993, p.3.
62. P.C. Gilhuis, *Het referendum; Een rechtsvergelijkende studie*, dissertatie Rijksuniversiteit Leiden, Alphen a/d Rijn, 1981.
63. Handelingen TK 1988-1989, p.5656; Later Handelingen TK 1990-1991, pp.3609/3666.
64. J.A.G.M. van Dijk, *Referendum, onderzoek, stadsgesprek en bestuurlijke vernieuwing*, in: BWn, nr.5, 1992, pp.384-401.
65. P.C. Gilhuis, *Over de huidige mogelijkheden van het houden van referenda in het Koninkrijk der Nederlanden*, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Bestuursrecht aan de horizon*, Zwolle, 1994, pp.21-34.
66. Ph. van Praag sr. (red.), *Een stem verder; Het referendum in de lokale politiek*, A'dam, 1993. Enkele auteurs hiervan, t.w. H. van der Brink en I.C. van der Vlies, betogen dat introductie van bindende referenda geen grondwetswijziging behoeft. Anders D.J. Elzinga, *Hoe moet de grondwet eigenlijk worden geïnterpreteerd?*, in: BB, nr.51-52, 24 dec. 1993, pp.41-42.
67. W.E. Saris, P. Neijens en J.J.M. Slot, *Het eerste Amsterdamse referendum in perspectief*, Amsterdam, 1992.
68. VVD'er Wiebenga n.a.v. brief cie.-Deetman, TK 1991-1992, 21427, nr.26, UCV-25 d.d. 19 nov. 1992, pp.1817-1818.
69. SGP'er Van den Berg tijdens UCV-25 d.d. 19 november 1992, p.1819.
70. J.J.A. Thomassen, M.P.C.M. van Schendelen en M.L. Zielonka-Goei (red.), *De geachte afgevaardigde; Hoe kamerleden denken over het Nederlands parlement*, Muiderberg, 1992, pp.266-269.
71. K. van der Malen, *Kamerleden gruwen van chaos*, in: NRC, 1 dec. 1992, p.3.

in dat plan voorgestane, tijdelijk gebruik van experimentele adviserende (burger- of bestuurs)referenda, is een voorontwerp van wet opgesteld.⁷²

In praktijk ontstaat een beeld van "parlementair onderzoek dat door kamerleden zelf of rechtstreeks onder hun verantwoordelijkheid wordt gedaan, onderzoek dat door (een commissie uit) de Tweede Kamer wordt uitbesteed, en ten slotte onderzoek dat op verzoek van de Tweede Kamer wordt verricht door derden".⁷³

3.2.2 AMBTENAARLIJKE AANSPREEKBAARHEID

Tegenwoordig is de inlichtingenplicht aan discussie onderhevig. Antwoordplicht, akkoord. Maar op wiens schouders rust deze plicht tot informatieverstrekking? In eerste instantie op de voor het betrokken beleid aansprakelijke bewindspersoon. En in de tweede plaats wijzen vingers steeds vaker naar ambtenaren, die de minister bijstand verlenen. Via bij voorbeeld (quasi-)enquêtes van parlementaire commissies en verhoren van subcommissies worden ambtenaren rechtstreeks in de politieke strijd betrokken.

Twee situaties, waarin ambtenaren inlichtingen verschaffen, zijn te onderscheiden. Ten eerste zijn er ambtenaren die werken onder verantwoordelijkheid van bepaalde ministers. Ten tweede bestaan er overheidsdienaars die niet ondergeschikt zijn aan enig minister. Hun contacten met het parlement verschillen.⁷⁴

Wat betreft de, binnen 's ministers hiërarchie vallende, ambtelijke personen geldt het volgende. De minister beslist of en, zo ja, welke ambtenaar door de Eerste/Tweede Kamer mag worden gehoord. Hij is verantwoordelijk voor uitlatingen van de ambtenaar. De minister blijft de uiteindelijke verdediger van het beleid. De ambtenaar verstrekt alleen feitelijke informatie. Overigens kan de bewindspersoon aanwijzingen geven aangaande het spreken van de hem ondergeschikte. Slechts de minister, en niet het parlement, kan de ambtenaar verschijnings- en/of antwoordplicht opleggen.

Voor ambtenaren, in dienst van zelfstandige bestuursorganen, gelden bovenstaande regels niet. Formeel is geen enkele minister ten volle verantwoordelijk voor deze ambtenaren. Wel moet de minister de bevoegdheid hebben informatie van zelfstandige bestuursorganen in te winnen.⁷⁵ Zo geeft bij voorbeeld art. 31 (van het voorstel van) Wet tot verzelfstandiging van de Rijksdienst van het Kadaster en de Openbare Registers⁷⁶ aan, dat

72. Daarover in positieve zin D.J. Elzinga, *Experimenten met referenda vereisen grote zorgvuldigheid*, in: BB, nr. 21-22, 3 juni 1994, p. 37, die van oordeel is dat het voorontwerp "tot wet moet worden verheven".

73. P.A. Koppen, *Beleid van rijksambtenaren moet controleerbaar worden*, in: Namens, nr. 11/12, 1990, pp. 31-39, i.h.b. p. 33; Hierover ook uitvoerig C.W. van der Pot en A.M. Donner, t.a.p., pp. 570-581.

74. Cie-Scheltema, a.w., pp. 18-21; Het regeringsstandpunt (TK 1992-1993, 21427, nr. 60) onderschrijft de conclusies van de cie-Scheltema. Het kabinet benadrukt wel dat zij slechts de uitwisseling van feitelijke informatie wil bevorderen.

75. Instemming van G.J. Schutte, *Kerndepartementen en m.v.*, in: OB, nr. 4, 1994, pp. 2-4.

76. *Organisatiewet Kadaster*, TK 1992-1993, 23007, nrs. 1-2, pp. 8-9, zie ook uiteindelijke *Organisatiewet Kadaster*, Stbl. 1994, 125.

het bestuur en de raad van toezicht aan de betrokken minister, met het oog op uitoefening van zijn bevoegdheden krachtens die wet of krachtens andere wetten, desgevraagd alle inlichtingen verstrekken, mogelijk in de vorm van een periodieke rapportage.⁷⁷ De minister kan de hem aangereikte gegevens en informatie laten onderzoeken door een accountant, die toegang heeft tot lokaliteiten van als mede boeken en bescheiden van de Dienst van het Kadaster en de Openbare Registers kan inzien.

Serius te overwegen is dat regering en parlement de bestaande mogelijkheden, van rechtstreekse contacten met uitvoerend personeel van zelfstandige bestuursorganen, op intensivering bezien.

Een zelfstandige ambtenaarlijke aanspreekbaarheid⁷⁸ is omstreden.⁷⁹ De voordelen er van liggen in het volgende. Ambtenaarlijke aanspreekbaarheid beoogt de ministeriële verantwoordelijkheid te versterken. Zij dient de positie van het parlement, die vollediger en sneller wordt geïnformeerd, te verbeteren. En zij moet het primaat van de politiek kracht bijzetten.⁸⁰ "Belangrijke reden voor ministers om het verstrekken van (gedetail-

77. Vergelijk, voor raad van toezicht bij IBG, art. 15 Voorstel wet verzelfstandiging en organisatie van het publiekrechtelijk zbo *Informatie Beheer Groep*, TK 1992-1993, 23073, nrs.1-3, p.7, zie zelfde artikel in uiteindelijke Wet verzelfstandiging informatiseringsbank, Stbl. 1993, 714. Omgekeerd heeft de rvc, conform art. 17 IBG-wet, inzage in alle bij de minister berustende stukken, voor zover dat voor een goede vervulling van taken noodzakelijk is; Gelijke verplichting bestaat voor de directie van het publiekrechtelijk zbo *Dienst wegverkeer* ex art. 3u Wetsvoorstel wijziging Wegenverkeerswet 1992 houdende regeling van de verzelfstandiging voor de Rijksdienst voor het Wegverkeer, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2, p.6.

78. Hiervan te onderscheiden zijn pleidooien voor ambtenaarlijke verantwoordelijkheid. H.Th.J.F. van Maarseveen, *Reidans der niet-verantwoordelijken*, in: NJB, nr.45/46, 26 dec. 1987, p.1516; M.H. Klijnsma, *Politieke verantwoordelijkheid voor ambtenaren noodzakelijkheid*, in: Idee'66, nr.6, 1987, pp.7-11. Daarin is de positie van ambtenaren afhankelijk van de politieke levensduur v.d. minister. Met als bezwaarlijke gevolgen dat o.a. de samenstelling van de ambtenarenkolos wordt geteint in de kleur v.d. minister, als ook dat bewindspersoon en ambtenaar zich achter elkaar verschuilen. P.J. Langenberg (1988), t.a.p., p.65. Dit argument ook bij M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen, a.w., p.197.

79. Voorstanders zijn Th.C. de Graaf, t.a.p., pp.44-45; J. van der Bij, *Coreferaat*, in: H. de Groot en C.G.M. van Oosteren, *De toekomst van de publieke sector*, 's-Gravenhage, 1994, pp.223-234, i.h.b. p.228; R. Crinice le Roy, a.w., pp.132-133; P.J. Langenberg (1988), t.a.p., pp.61-67; R.C. Hessing en P.J. Langenberg, t.a.p., p.312; H.Th.J.F. van Maarseveen, *Ambtenaar, dienaar van de minister?*, t.a.p., p.11; M.E. Tuurenhout, a.w., pp.205-209; J. van Schendelen, in: CDActueel, 28 mei 1988. Hij is voorstander v.e. zelfstandige verantwoordingsplicht voor hogere ambtenaren. Die zou gaan functioneren, analoog aan de ministerraad, als een collegiaal politiek concept. Dit getuigt van naïviteit, aldus W.J. Deetman, *De ministeriële verantwoordelijkheid: de afstand tussen norm en fictie*, in: W.C.M. van Lieshout (red.), *Bestuur en meesterschap: Opstellen over samenleving, staat en sturing*, 's-Gravenhage, 1988, pp.101-113, i.h.b. p.110. Deetman is tegenstander van een zelfstandige verantwoordingsplicht. Ook nodige scepsis bij J.A. de Bruijn en N. Lammers, *Een juridische benadering van de departementen*, in: J.L.M. Hakvoort en J.M. de Heer, *Wetenschap over departementen: Theoretische confrontaties*, departementale studies, 's-Grav., 1989, p.58; G.H. Hagelstein, a.w., p.302 e.v.; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.195-197; J.A.B. Janus, *Ambtelijke bijstand, informatie en verantwoording*, in: *Gegeven de Grondwet*, CZW, Deventer, 1988, pp.105-115; Over relatie ambtelijke bijstand en m.v. M.M. den Boer, *Ambtelijke bijstand bij het opstellen van amendementen en initiatiefwetsvoorstellen*, in: RM, nr.3, 1993, pp.93-98; J.G.C. Wiebenga, *Ambtenaar, dienaar van de minister?*, t.a.p., p.44; H. Engels, *Vertrouwensbeginsel of genegenheidsbeginsel*, in: PD, nr.2, 1988, p.43.

80. P.J. Langenberg (1988), t.a.p., p.65; Th.C. de Graaf, t.a.p., p.44.

leerde) feitelijke informatie aan ambtenaren over te laten is, dat het de minister in contacten met het parlement in staat stelt zich te concentreren op de gedachtenwisseling met het parlement over hoofdlijnen van beleid." ⁸¹ Andere argumenten worden geopperd. ⁸² Aanspreekbaarheid van ambtenaren is vanzelfsprekend, omdat het ambtelijk kader als bestuur in de contemporaine rechtsstaat merendeels zelf eigen regels vaststelt. Overigens werkt een zelfstandige ambtenaarlijke antwoordplicht preventief. Want voortdurend wordt hernieuwd inzicht verkregen in de wijze van totstandkoming van beleid. En ten slotte heeft het horen van ambtenaren door het parlement een "zuiverende werking" op de ministeriële verantwoordelijkheid. ⁸³ Politieke aanspreekbaarheid van ambtenaren, dat wil zeggen een "zelfstandige verplichting van ambtenaren ten opzichte van een onderzoekscommissie uit de Tweede Kamer tot het geven van inlichtingen en het afleggen van rekenschap inzake hun rol als ambtenaar in het door die commissie te onderzoeken beleidsproces" ⁸⁴, heeft een reinigende functie. Ambtenaren stemmen hun handelen af op de ministeriële beleidslijnen. Dit dwingt de bewindspersoon er toe duidelijk beleid vast te stellen. Via het horen kan een ambtenaar er blijk van geven dat hij, voor een of ander, uitdrukkelijk ministeriële instructie heeft gehad. Ontkenning er van door de bewindspersoon is zinloos. Evenmin kan hij zich zo afzijdig houden van bepaalde belangrijke feiten. En uiteindelijk kunnen ambtenaren mededelingen doen, waartoe de minister niet in staat is omdat hij van bepaalde gebeurtenissen eenvoudig weg niet op de hoogte is.

Maar ambtenaarlijke aanspreekbaarheid is natuurlijk niet zonder problemen. Moeilijkheden rijzen in verband met de vaak onduidelijke afbakening tussen de verantwoordelijkheid van de minister en zijn ambtenaren. Een "dergelijke constructie maakt de minister tegenover zijn staf alleen nog maar zwakker". ⁸⁵ Bovendien is het nog maar de vraag of ambtenaren, bij absentie van de politiek verantwoordelijke minister, meer vertellen dan in diens presentie. ⁸⁶ Daarnaast kunnen meer verschillende verantwoordelijkheden leiden tot departementale coördinatieproblemen, meer bevoegdheidsconflicten of sterkere fragmentatie van de overheidsorganisatie. ⁸⁷ Via een zelfstandige aanspreekbaarheid kunnen ambtenaren een verantwoordelijke minister in het vaarwater zitten daar waar de bewindspersoon bij voorbeeld: weigert inlichtingen te verschaffen met een beroep op het belang van de staat; of verlangde informatie (waaronder informatie met een beleidsmatig karakter) op zijn wijze, in afwachting van de juiste tijd en plaats, wil geven, m.a.w. inlichtin-

81. Commissie-Scheltema, a.w., p.20.

82. P.J. Langenberg (1988), t.a.p., p.66.

83. M.E. Tuurenhout, a.w., pp.4-6/118-121/141-142/167/196.

84. M.E. Tuurenhout, a.w., p.205; Deze zelfstandige politieke aanspreekbaarheid van ambtenaren is dus in beginsel besloten van aard (p.204). De verantwoordingsplicht strekt zich, volgens auteur, uit over zowel informatie in enge zin, d.w.z. "technische informatie en informatie met een meer politiek karakter" als informatie in ruime zin, d.i. "informatie betreffende de rechtvaardiging en motivering door ambtenaren van hun gedrag" (p.200).

85. H. Engels, *Vertrouwensbeginsel of genegenheidsbeginsel*, in: PD, nr.2, 1988, p.43.

86. I.C. van der Vlies, *Recensie*, in: NJB, nr.32, 17 september 1992, pp.1053-1054.

87. J.A. de Bruijn en N. Lammers, t.a.p., p.58.

genverschaffing voorlopig wil uitstellen.⁸⁸ Misschien meest lastig is de rechtspositionele kant van de ambtelijke aanspreekbaarheid. En een eventuele parlementaire sanctie ter zake⁸⁹ remt waarschijnlijk de informatieuitwisseling. Ten slotte rijst de vraag naar juridische inpasbaarheid⁹⁰ van ambtenaarlijke verantwoordelijkheid. Dat vereist aanpassing van het Reglement van orde van de Tweede Kamer⁹¹ of de Aanwijzingen voor de rijksdienst/Aanwijzingen inzake contacten tussen ambtenaren en kamercommissies en tussen kamercommissies en regeringsadviescolleges.⁹² Zo danig dat een verschijningsplicht voor, niet aan een minister ondergeschikte, ambtenaren wordt voorgeschreven. De eerste mogelijkheid is strijdig met art. 109 Grondwet juncto art. 125 Ambtenarenwet geacht. De tweede optie, aanpassing van voornoemde aanwijzingen, klinkt beter.⁹³

Al met al verdient de gedachte van ambtenaarlijke aanspreekbaarheid nog nader studie. Voor nu oogt zij, aan de ene kant, niet echt aantrekkelijk. Vooral vervelend is het akelig achterliggende bezwaar: afschuiven van verantwoordelijkheid.⁹⁴ Op zich is dat niet per se onnuttig. Maar, indien gecombineerd met bestuurlijke traagheid, heeft dit aspect nog al negatieve kanten. Daardoor vermindert, bij voorbeeld, de prikkel om ministeriële controle over toekomstig beleid te waarborgen.

Van andere zijde kunnen volle ministeriële verantwoordelijkheid en ambtelijke aanspreekbaarheid prima een huwelijk aangaan. Uit gaande van de presumptie, dat het draagvlak van aanspreekbaarheid wordt verbreed naar de basis, omlijnen, al dan niet belastende, verklaringen van ambtenaren de ministeriële verantwoordelijkheid juist scherper. Daarmee komt de verantwoordelijkheid exacter in beeld.⁹⁵

88. Aldus H.G. Warmelink, *Ministeriële verantwoordelijkheid voor ambtelijk handelen*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.103-115, i.h.b. pp.110-112. Auteur onderkent ook de mogelijkheid dat de minister bewust geen of onjuiste informatie geeft. In dat geval ziet auteur meer, dan een zelfstandige aanspreekbaarheid van ambtenaren, heil in een parlementaire enquête. Met referentie aan het spiegelbeeld er van (de ambtenaar verdraait feiten en treft daardoor, bewust of niet bewust, de minister) wijst auteur er op dat een zelfstandige ambtenaarlijke aanspreekbaarheid waarschijnlijk vooral 'onwerkbare verhoudingen' oplevert.
89. Tuurenhout stelt, dat de sanctiebevoegdheid in handen van de minister blijft. Het parlement kan de minister slechts adviseren strafmaatregelen te nemen of achterwege te laten. Anders dreigt, ten eerste, gevaar voor een politiek spelletje. Ten tweede is de minister de "hoogste superieur van de ambtenaren". M.E. Tuurenhout, a.w., pp.200/202.
90. Zie conclusie M.E. Tuurenhout, a.w., pp.203-205.
91. Het RvO treedt d.d. 17 mei 1994 gewijzigd in werking. Zie *Nieuw Reglement van Orde*, TK 1993-1994, 22590.
92. TK 1979-180, 15858, nr.3.
93. I.C. van der Vlies, t.a.p., p.1053; P.J. Langenberg (1988), t.a.p., p.67; Th.C. de Graaf, t.a.p., p.45.
94. Sprake kan zijn van gecamoufleerde verantwoordelijkheid. De actor legt niet zelf volle verantwoording af. Hij verwijst naar anderen, die aanspreekbaar zijn omdat zij (mede) beleid bepalen. Zie voor filosofische theorievorming R. de Winter en W. Witteveen, *De wil van de wetgever en het afschuiven van verantwoordelijkheden*, in: NJB, nr.26, 27 juni 1981, pp.669-678.
95. H.R. van Gunsteren, *Ministeriële verantwoordelijkheid in diskrediet*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.73.

3.2.3 OPZEGGEN VAN VERTROUWEN

Na de inlichtingenfase breekt de periode van debatteren aan. Daarin bepaalt, meer dan voorheen, het parlement, weliswaar nog in samenwerking met de ministers, de politieke agenda ter zake.

Het laatste tijdsbestek wordt, zo nodig, opgevuld met sanctionering. Ten eerste zijn er verschillende staatsrechtelijke sancties. Hiervan is het opzeggen van vertrouwen in een bepaald bewindspersoon een belangrijke sanctie. Overigens is vertrouwensverlies niet in alle gevallen gerelateerd aan de ministeriële politieke verantwoordelijkheid. "De vertrouwensnorm is een politiek criterium met een buitengewoon groot subjectief karakter." ⁹⁶ Het medio 1993 abrupt aftreden van staatssecretaris ⁹⁷ Ter Veld leert, dat ook discommunicatie met de bevriende fractie reden kan zijn om aan de vertrouwensregel toepassing te geven. De vertrouwensregel is negatief geformuleerd. ⁹⁸ Dat wil zeggen: pas bij wantrouwen volgt aftreden van een bepaald bewind(spersoon). Vertrouwen wordt dus aanwezig geacht tot het moment dat anders blijkt. Vertrouwen houdt zo soms ook gedogen in. ⁹⁹ Een motie van wantrouwen is ongebruikelijk. Kortom, het nemen van initiatief is nodig om de vertrouwensregel in werking te stellen. Daaraan zijn geen formele vereisten verbonden.

Ten tweede kunnen politieke strafmaatregelen toepasselijk zijn. Zij zijn ter vervanging van of als aanvulling op de staatsrechtelijke sancties. Voorbeelden zijn het verbod van terugkeer in een komend kabinet, het uitblijven van promotie van een staatssecretaris tot minister in een nieuw kabinet en het (in)direct vertrouwensverlies van de bevriende fractie. ¹⁰⁰

3.2.4 DE REGEL VAN MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID EN DE VERTROUWENSREGEL

Voor alle duidelijkheid een herhaling. De regel van de ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel zijn twee verschillende spelregels van het parlementaire stelsel. Door hun eigen taakstelling onderscheiden zij zich van elkaar. Zij kunnen afzonderlijk

96. D.J. Elzinga, *Belangrijk: heldere politieke verantwoordelijkheid*, in: BB, nr.24, 18 juni 1993, p.31.
97. Zie over staatsrechtelijke en politieke positie van staatssecretarissen J.J. Vis, *De ministeriële verantwoordelijkheid en de staatssecretaris*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.129-147.
98. M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.183-186, i.h.b. p.184.
99. De Tweede Kamer kan, bij voorbeeld, aanwezigheid van een bewindspersoon gedogen in verband met de homogeniteitsregel. Die maakt het mogelijk, "dat een eventueel politiek wantrouwen jegens een bewindspersoon zal worden opgevat als wantrouwen jegens het kabinet". Ter afwering van de dreiging van een kabinetscrisis, beschermt het kabinet dan een minister. L. Besselink, *Kronieken Nederland; Ministeriële verantwoordelijkheid*, in: TvBP, nr.4, 1988, p.198.
100. Mogelijk ook als (tweede) vertrouwensregel. M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., p.185.

betekenis hebben.¹⁰¹ Dit aspect is wel eens veronachtzaamd in de discussie over de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Die reikwijdte wordt, volgens de literatuur, gekenmerkt door onlogisch opportunisme. Al naar gelang valt, de ene keer, de keuze op objectieve politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Dat is van rechtswege aan bewindslieden toegerekende verantwoordelijkheid. En in een andere situatie is behoefte aan subjectieve verantwoordelijkheid. Die omvat alleen door persoonlijk handelen ontstane verantwoordelijkheid.¹⁰²

Er bestaan dus twee opties. Er bestaat een zo genaamde al om vattende interpretatie van de ministeriële verantwoordelijkheid. Ter illustratie daarvoor wordt veelal aangehaald de enquête bouwsubsidies betreffende staatssecretaris Brokx. En tegenover die formele verantwoordelijkheidsgedachte staat de beperktere materiële opvatting.¹⁰³ Die zou zich gemanifesteerd hebben tijdens, bij voorbeeld, de RSV-enquête aangaande minister Van Aardenne, de visquoteringskwestie betreffende minister Braks, de studiefinancieringszaak met minister Deetman als doelwit en de paspoortaffaire waardoor de staatssecretarissen Van Eekelen en Van der Linden zijn gedupeerd.

Volgens zeggen koerst de winnende knikker, in het politieke spel, steeds vaker aan op *causaliteit*. Zie de zaak-Walrus als getuige. Van een minister wordt niet zo zeer gevraagd wat hij weet. Belangrijker is wat hij behoort te weten. Hij hoeft niet aan alle ambtelijke fouten debet te zijn. Hierbij zorgt de minister er wel voor dat hij, aan de onder zijn supervisie gestelden, zijn beleidslijnen duidelijk maakt. Vervolgens controleert hij regelmatig of zijn ambtenaren beleidsmatig werken. Bovendien treft hij, bij beleidsafwijking door ambtenaren, geschikte maatregelen.¹⁰⁴

101. Commissie-Scheltema, a.w., pp.12-13; D.J. Elzinga, *De politieke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.31-49, i.h.b. p.47, verwerpt de stelling van de commissie-Scheltema in haar constatering dat de politieke ministeriële verantwoordelijkheid altijd losgekoppeld kan worden van de vertrouwensregel. Volgens auteur miskent deze uitspraak het verband tussen parlementaire controle, verantwoordelijkheid en vertrouwensregel. Bovendien suggereert zij dat loskoppeling normaal en gebruikelijk is. Auteur vindt de constatering van de commissie dan ook "te ver gaan": door loskoppeling ontstaat het "beeld van een parlement dat enerzijds druk doende is met verzelfstandiging, privatisering etc. en de daarmee gepaarde gaande beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid, maar anderzijds onder alle omstandigheden de minister voor het eventueel optreden van zbo's of zelfs geprivatiseerde diensten tot aftreden kan dwingen". Weliswaar acht auteur dit niet "onomstreden", maar zijns inziens ligt het "niet voor de hand" (i.v.m. het ontbreken van volle politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van zbo's) en is het ook "niet de reguliere situatie".

102. Dit onderscheid hanteert L. Besselink, t.a.p., p.199.

103. Terminologie is van o.a. L.J.A. Damen, a.w., pp.602-603; E. Helder, a.w., p.79; P.J. Langenberg (1985), t.a.p., p.159.

104. Tijdens BVD-debat, Handelingen EK, 1 dec. 1987, p.204 e.v., citeert minister-president R.F.R.M. Lubbers, als mede refereert PvdA-kamerlid Pronk in de visquoteringszaak aan, Handelingen TK 1986-1987, p.4623, oud-premier J. den Uyl inzake de WOB-kwestie, Handelingen TK 1976-1977, pp.3031-3032.

Deze drie aanwijzingen voor de beleidspraktijk krijgen de nodige aandacht. Hiervan geeft het, veel aangehaalde, debat aangaande de grondwetsherziening blijk. In citaat: "Daarnaast staat de vraag in hoe verre de minister het optreden van zijn ambtenaren kan worden aangerekend. Te dien aanzien meen ik, dat de minister slechts een verwijt mag worden gemaakt voor eigen daden of eigen nalatigheid. Dit laatste zal vrij ruim moeten worden opgevat. Ook indien een minister door het vele dat zijn aandacht vraagt, niet in de gelegenheid is alles hetgeen zijn ambtenaren doen nauwlettend te volgen, in het algemeen mag het parlement hem bij gebleken verkeerde handelingen of nalatigheden in beginsel zeker verwijten, dat hij de minister, te kort is geschoten in het houden of het organiseren van voldoende toezicht. [...] Moet een minister in dat geval het beleid van zijn ambtenaren voor zijn rekening nemen? Neen, is mijn mening. Hij moet daarover verantwoording afleggen en eventueel een verwijt van nalatigheid incasseren, maar hij zal indien duidelijk een ambtelijke fout is gemaakt, dit zonder bezwaar moeten erkennen." ¹⁰⁵

In het bijzonder dit debat is verkeerd geïnterpreteerd. Verwarrend is verwijtbaarheid (van de minister) als criterium voor de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid aangenomen. Dat is helaas buiten het besef, dat de bewindspersoon verantwoordelijk is voor het handelen van al zijn ambtenaren. Anders gezegd, de omvang van van de ministeriële verantwoordelijkheid wordt bepaald door juridische criteria (zijn bevoegdheden).

Bij de toepassing van de vertrouwensregel gelden uitsluitend *politieke maatstaven*. Daarvan kan de factor verwijtbaarheid eventueel wél deel uitmaken. ¹⁰⁶ Immers, tussen daad en straf dient eerlijke evenredigheid te bestaan. Soms treft een minister slechts weinig blaam. In bepaalde gevallen is hij zelfs ontheven van schuld. Denk aan de problematiek van nu fungerende ministers voor tekortkomingen van ambtenaren onder hun voorgangers. ¹⁰⁷ Treft de nieuwe minister geen maatregelen, terwijl uit onderzoek of anderszins blijkt van falend beleid onder zijn voorganger, dan is hem dit kwalijk te nemen. ¹⁰⁸ De relatie tussen "het (redelijkerwijs) kennis hebben kunnen of moeten dragen van" en de (ex post) verantwoordingsplicht is dus relevant. ¹⁰⁹

105. Regeringscommissaris v/d grondwetsherziening Simons tijdens Handelingen TK 1986-1987, p.4662; Th.C. de Graaf, t.a.p., p.42, merkt op, dat de handelingen de oorspronkelijke vindplaats van dit citaat niet aangeven. Hij zegt die evenmin te kunnen traceren. Daarom het volgende. Bedoelde politicus put, voor bovenstaande bewering, uit eigen bron. Zie D. Simons, *Ministeriële verantwoordelijkheid en ministeriële verantwoording*, 1979, in: LR-bundel, *In tweede lezing*, p.82.

106. Commissie-Scheltema, a.w., pp.12-15.

107. A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga, *Ministeriële verantwoordelijkheid voor niet-functioneel gedrag*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.117-128, stellen zeer uitgesproken dat de ministeriële verantwoordelijkheid niet "meereist" met de toevallige ambtsbekleder. De zittende bewindspersoon is verantwoordelijk: "De aanvaarding van zijn benoeming is de aanvaarding van de erfenis zonder de voorwaarde van boedelbeschrijving" (p.124).

108. Commissie-Scheltema, a.w., p.16; Minder genuanceerd H.Th.J.F. van Maarseveen, *Reidans der niet-verantwoordelijken*, in: NJB, nrs.45/46, 26 december 1987, p.1516.

109. M. Schoonhoven, *De individuele ministeriële verantwoordelijkheid, grenzeloos?*, in: TvO, nr.5, 3 maart 1988, pp.92-96.

Aan het criterium, of betrokken bewindspersonen persoonlijk fouten zijn te verwijten, wordt vooral in het debat inzake (de opheffing van¹¹⁰) het Interregionaal Recherche Team Noord-Holland/Utrecht aandacht besteed.¹¹¹ De, door de commissie-Wierenga onderzochte¹¹², IRT-kwestie¹¹³ betreft het 'runnen' van een informant in een misdadige organisatie, die met medeweten van politie en justitie grote hoeveelheden hasj, en – om tot de top van het syndicaat door te dringen – noodzakelijkerwijs ook cocaïne importeert. Naast het inrichten van 'front stores', of wel door de politie gedreven dekmantelbedrijven, zijn riskante opsporingsmethoden gebruikt als het uitvoeren van 'kijkoperaties' (d.w.z. inbraken bij personen tegen wie bepaalde vermoedens bestaan¹¹⁴) en het plaatsen van af luisterapparatuur.¹¹⁵

Middels de maatstaf van verwijtbaarheid lijken de politiek verantwoordelijke ministers van justitie en binnenlandse zaken, te weten Hirsch Ballin en Van Thijn, de dans te kunnen ontglippen. Ondanks hun formele politieke verantwoordelijkheid gaan zij aanvankelijk vrij uit.¹¹⁶ De direct aanwijsbare schuldigen in de IRT-kwestie, met name de Amsterdamse hoofdofficier van justitie, de procureur-generaal, de hoofdcommissaris van politie en een commissaris, krijgen maatregelen opgelegd in de vorm van functioneringsgesprekken.¹¹⁷

110. De oprichting van een Nationaal Recherche team wordt al door de IRT-oprichter bepleit. M. Haenen, 'Amsterdam deed arrogante greep naar de macht', in: NRC, 6 april 1994, p.11; Behoedzaam vindt F. Kuitenbrouwer, *Interregionale politieteams zweven ver boven de democratie*, in: NRC, 30 sept. 1994, p.9, dat oprichting van zo'n organisatie eerst plaats kan vinden als de regieproblemen binnen de politie zijn opgelost en helderheid over opsporingsmethoden bestaat; G.J.N. Bruinsma, M.R. Daniel en G.J. Veldhuis, *Enkele verwaarloosde organisatorische vraagstukken van de IRT's*, in: DD, nr.10, 1994, p.1056 e.v., vragen aandacht voor ondergesneeuwde of onderbelichte aspecten van IRT's.
111. M. Kranenburg, *Staatje van politiek opportunisme; IRT past in rijtje visfraude, bouwfraude en paspoorten*, in: NRC, 31 maart 1994, p.11.
112. *Rapport cie-Wierenga: commentaar en nadere uitwerking*, TK 1993-1994, 23593, nrs.1-16, i.h.b. nrs.6-7.
113. Zie chronologische beschrijving van IRT-kwestie *IRT 1989-1994*, in: NRC, 8 april 1994, p.3.
114. Uiteindelijk keurt de Hoge Raad inkijkoperaties goed indien daarbij strenge eisen van zorgvuldigheid in acht worden genomen. De rechter moet onderzoeken of opsporingsambtenaren de betrokken plaats hebben betreden en, zo ja, o.g.v. welke bepaling betrokken ambtenaren daartoe bevoegdheid waren. Daarnaast gaat hij na of verkregen bewijsmateriaal tot bewijs mag strekken. Van zijn onderzoek (resultaten) legt hij verantwoording af in zijn uitspraak. HR 31 mei 1994, nr.96871, in: NJB-rechtspraak, nr.25, 24 juni 1994, pp.314-325, ook in: DD, nr.8, 1994, pp.880-881.
115. Hierover G.P.M.F. Mols, Th.A. de Roos en T. Spronken, *Het echte IRT-debat; Grenzen van opsporingsmethoden*, in: NJB, nr.24, 17 juni 1994, pp.797-804; Tevens interessant J.A.W. Lensing, *De evolutie van de politiebevoegdheden in het raam van de bestrijding van de ernstige, georganiseerde misdaad*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1007-1029; Ook lezenswaardig is de kritiek van T. Blom en P.A.M. Mevis, *Ziende blind? Een beschouwing over inkijkoperaties*, in: DD, nr.1, 1995, pp.5-27. Auteurs betreuren de kennelijke afwezigheid bij optredende politiemensen, behandelende ovj's en de minister van justitie van een "ten behoeve van fundamentele waarden van de rechtsstaat noodzakelijke waakzame beroepshouding"; En J.J.Th.M. Pieters en C.J.P.M. Revis, *Het wettelijk kader voor 'kijkoperaties'*, in: NJB, nr.11, 17 maart 1995, pp.401-407, achten een expliciete wettelijke regeling voor kijkoperaties niet nodig, nu er wettelijke kaders bestaan die de opsporingspraktijk al lang voldoende mogelijkheden bieden; Zie ter zake ook uitvoerig themanummer van DD, juli 1995.
116. *Gezag aangetast*, in: NRC, 8 april 1994, p.9.
117. *Maatregelen tegen hoofdrolspelers IRT; Kamer aanvaardt uitleg ministers*, in: NRC, 8 april 1994, pp.1/3.

Bovendien besluit het kabinet, "als troostprijs voor de oppositie", tot het instellen van een parlementair onderzoek naar de (grenzen van en controle op) opsporingsmethoden die justitie en politie hanteren.¹¹⁸ Met oog daarop melden strafrechtsgeleerden in een preadvies ten behoeve van de commissie van de Tweede Kamer belast met onderzoek ter zake, dat inijkoperaties en dergelijke acties van criminele inlichtingendiensten strijdig zijn met de Grondwet.¹¹⁹ Bovendien juichen zij een parlementaire enquête niet toe. Bij openbare verhoren bestaat het risico, dat juist misdaadorganisaties profiteren van de kennis over informatietactieken die naar buiten komt. De werkgroep vooronderzoek opsporingsmethoden van de Tweede Kamer, t.w. de commissie-Van Traa, die een wettelijke regeling van toepassing van en controle op politieke en justitiële opsporingsmethoden als mede een landelijk aansturende toetsingscommissie voor bijzondere opsporingsmethoden¹²⁰ en een onderzoek naar de omvang van de zware georganiseerde criminaliteit wenselijk acht, beveelt toch een parlementaire enquête naar de opsporingsmethoden van politie en justitie aan (die het meest zinvol is als zij het karakter van een "wetgevings-enquête" draagt¹²¹). De commissie-Van Traa stelt zich een onderzoek voor, dat a. het beeld van ernst, aard en omvang van de zware georganiseerde criminaliteit, b. de feitelijke toepassing, de rechtmatigheid, het verantwoord zijn en de effectiviteit van opsporingsmethoden, en c. de organisatie, het functioneren en de controle op de opsporing in kaart moet brengen, waardoor onderzoekers zich moeten richten op vormen/voorwaarden van wetgeving van de te gebruiken methoden in de proactieve fase, categorisering/omvang van de zware georganiseerde criminaliteit, opsporingsmethoden in het algemeen, observatie, informanten en infiltratie, als mede informatieopslag en -uitwisseling.¹²² Deze enquête, die kennelijk nodig is om "zo helder mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de vraag: wat kan, wat moet en wat niet moet in de strijd tegen de zware, georganiseerde criminaliteit", moet echter wel een vertrouwelijk karakter hebben.¹²³ Deze eis van beslotenheid wordt uitdrukkelijk gesteld van uit de Tweede Kamer. De kamerfracties

118. *Terugtrekkende beweging in kabinet over schuld in affaire*, in: NRC, 8 april 1994, p.3; Zie aangenomen motie Dijkstal, Kohnstamm en Brouwer, TK 1993-1994, 23593, nrs.1-16 en Handelingen TK 1993-1994, pp.4916-5002/5246-5280.
119. M. Haenen en T.J. Meeus, *Inijkoperaties 'in strijd met wet'*, in: NRC, 8 okt. 1994, p.1.
120. Deze aanbeveling krijgt per januari 1995 uitwerking middels oprichting van de Centrale Toetsingscommissie voor bijzondere opsporingsmethoden. Deze (regelmatig aan de p-g's en de minister van justitie rapporterende) commissie toetst, o.g.v. de infiltratierichtlijn, jurisprudentie en beginselen van behoorlijke opsporing, vooraf verschillende vormen van infiltratie-acties, of deals met criminelen, door het openbaar ministerie. *Toetsingscommissie voor bijzondere opsporingsmethoden*, in: NJB, nr.45/46, 16 dec. 1994, p.1591. Zie ook *Opsporingsmethoden*, in: NJB, nr.1, 6 januari 1995, pp.34-35; Vgl. aansturing door landelijk OM-bureau van landelijk rechteerteam, TK 1994-1995, 22838, nr.9.
121. Aldus A. van der Stoel, geciteerd door M. Haenen en T.J. Meeus, *'Ik begrijp nu beter de boosheid van Nordholt'*; VVD-kamerlid Van der Stoel over *politie-enquête*, in: NRC, 22 okt. 1994, p.3.
122. Uitvoering Commissie-Van Traa, *Opsporing gezocht*, TK 1994-1995, 23945, nrs.1-2.
123. *Enquête gevraagd naar methoden van opsporing politie; Kabinet wil beslotenheid bij enquête*, in: NRC, 21 okt. 1994, pp.1/3; Uitvoering M. Haenen en T.J. Meeus, *Onderzoek naar opsporingsmethoden van politie was net jongensboek*, in: NRC, 21 okt. 1994, p.3; Zie ook *Regels voor politie-informatie aan lokaal bestuur gewenst; Werkgroep-Van Traa opsporingsmethoden*, in: BB, nr.43, 28 okt. 1994, p.3.

van in elk geval PvdA, D'66, GroenLinks, RPF/GPV¹²⁴, SP en Unie 55+ spreken zich uit voor een politie-enquête.¹²⁵ In politieke kringen heerst nog wel onderlinge onenigheid over wie zo'n enquête moet voor zitten.¹²⁶ Weerstand tegen een enquête bieden CDA (althans aanvankelijk)¹²⁷, SGP en VVD, de VVD-fractie vindt het minder ver gaande parlementair onderzoek voldoende.¹²⁸ Medio november 1994 is duidelijk dat er, door steun van een meerderheid van de Tweede Kamer, een enquête (niet één met het karakter van een 'spannend jongensboek', maar juist één van strikt zakelijke aard) komt, die volgens voorstel eind zomer 1995 voltooiing vindt.¹²⁹ En begin december 1994 valt het besluit dat M. van Traa de zevenkoppige enquêtecommissie gaat voorzitten.¹³⁰ De enquêtecommissie presenteert medio februari 1995 haar plan van aanpak.¹³¹ Haar werkzaamheden worden al snel belemmerd door de weigering van het openbaar ministerie om informatie van zijn criminele inlichtingendiensten te verschaffen.¹³² Commissievoorzitter Van Traa verwacht echter, conform toezegging van de minister van justitie, "volledige medewerking" van het openbaar ministerie.¹³³ Hoe volledig die medewerking moet zijn, moet weliswaar gemeten worden naar de maatstaf van de Wet op de parlementaire enquêtes, en hangt daardoor af van het belang van de Staat. Ter zake komt de enquêtecommissie met de ministers van respectievelijk justitie en binnenlandse zaken overeen dat slechts in "exceptionele gevallen" een beroep op het staatsbelang mogelijk is, en overigens dat een politieambtenaar of een officier van justitie die om informatie wordt gevraagd niet direct inlichtingen hoeft te verstrekken als hij vreest dat dit leidt tot herkenning van informanten of tot levensbedreigende situaties.¹³⁴ Dergelijke informatie wordt mogelijk gecodeerd of geanonimiseerd onder overdracht er van aan bepaalde officieren van justitie, die als tussenpersonen bekijken welke informatie aan de enquêtecommissie kan worden toegespeeld. Hierbij is het trouwens de vraag of codering of anonimisering het betrokkenen niet erg gemakkelijk maakt zich af te scher-

124. Beide partijen steunen de gedachte van een enquête onder de voorwaarde dat een enquêtecommissie geen voorstellen inzake wetgeving doet. *Steun in Kamer voor enquête politiemethoden*, in: NRC, 16 nov. 1994, p.5.
125. *PvdA, D'66 steunen enquête over politie; 'Groot deel van enquête in beslotenheid'*, in: NRC, 26 okt. 1994, p.3.
126. *Voorzitterschap enquête politie verdeelt coalitie*, in: NRC, 27 okt. 1994, p.3; *D'66: Kamerlid De Graaf voorzitter enquêtecommissie*, in: NRC, 29 okt. 1994, p.2.
127. Uiteindelijk stemt de CDA als nog in met het voorstel van een parlementaire enquête. *Kamer akkoord met politie-enquête*, in: NRC, 23 nov. 1994, p.2.
128. *VVD wil onderzoek werkwijze politie*, in: NRC, 1 nov. 1994, p.1; *Onzekerheid over komst enquête*, in: NRC, 2 nov. 1994, p.6; *IRT: enquête kan de misdaad helpen*, in: NRC, 15 nov. 1994, p.3.
129. *Kamer besluit tot enquête naar politiemethoden*, in: NRC, 17 nov. 1994, p.3, zie ook commentaar op p.9.
130. *Van Traa leidt enquête door 7 kamerleden*, in: NRC, 2 dec. 1994, p.7.
131. *Brief parlementaire enquêtecommissie inzake opsporingsmethoden*, TK 1994-1995, 24072, nr.1.
132. M. Haenen, *Justitie wil Kamer beperkt informeren; OM vreest gevolgen van enquête*, in: NRC, 18 febr. 1995, p.1. Het openbaar ministerie is hoogstens bereid tot een compromis in de zin dat via een vertrouwenspersoon (bij voorkeur een rechter), door hem 'gezeefde', informatie wordt doorgegeven.
133. *Commissie eist volledige medewerking; Top OM weigert informatie*, in: NRC, 20 febr. 1995, p.3.
134. *Afspraak over politie-enquête*, in: NRC, 28 febr. 1995, p.1.

men tegen precare vragen. Zo zich dat voordoet wordt tekort gedaan aan het wezenlijke van een parlementaire enquête, namelijk dat deze door alle bonte ballonnen heen prikt.

Uiteindelijk krijgt de positie van beide betrokken ministers toch nog een flinke deuk door de motie, die aan geeft dat "ernstig tekort geschoten is in de samenwerking tussen de beide politieministers bij de afdoening van de IRT-affaire, waardoor na 7 april 1994 (datum van eerste IRT-debat) verdere schade is ontstaan".¹³⁵ Naar aanleiding van deze motie, die weliswaar met krappe kamermeerderheid wordt aangenomen, maakt de Tweede Kamer duidelijk "dat een nieuwe vormgeving en aansturing van de interregionale researcheteams dienen te worden overgelaten aan een volgend kabinet".¹³⁶ Uit deze evidente afkeuring trekt minister Hirsch Ballin zijn conclusie door – hoewel hij op dat moment reeds demissionair minister is¹³⁷ – zijn ontslag in te dienen, omdat aanvaarding van de motie door een meerderheid in de Tweede Kamer een politiek feit is dat hij "niet terzijde kan en wil leggen".¹³⁸ Hoewel hij vindt dat bedoelde motie "inhoudelijk geen blokkade opwerpt om ook op het gebied van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit de lopende zaken, dus alles wat in 's lands belang is, af te ronden" volgt minister Van Thijn later het voorbeeld van Hirsch Ballin, "gewoonweg omdat het sop de kool niet waard is om nog een discussie te voeren over de pro's en contra's over het aan blijven van een demissionaire minister".¹³⁹

Het verdient nog een keer vermelding: ministeriële verantwoordelijkheid veronderstelt bevoegdheid en impliceert tegelijkertijd hiërarchie.¹⁴⁰ Ministeriële beïnvloedingsmechanismen zijn bij voorbeeld: bevoegdheden tot oplegging van disciplinaire straffen of benoeming, schorsing en ontslag van (waarnemende) bestuurders; rechten tot goedkeuring, schorsing of vernietiging van bepaalde besluiten, begroting, jaarrekening en jaarverslag; bepaling (wijze) opheffing van, in casu, zelfstandige bestuursorganen; mogelijkheden om aanwijzingen te geven.

Ten slotte, bij het adagium "zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid"¹⁴¹ zijn wel kanttekeningen te plaatsen. "De minister is ook, ja juist verantwoordelijk, voor handelingen waarbij de bevoegdheidsgrenzen worden overschreden. En bovendien verant-

135. D.d. 26 mei 1994 ingediend door VVD-kamerlid Dijkstal, D'66-kamerlid Kohnstamm en GroenLinks-kamerlid Rabbae. Zie *Het aftreden van de minister van justitie Hirsch Ballin*, in: NJB, nr.23, 10 juni 1994, pp.790-791.

136. *Kamer veroordeelt rol politieministers; Geen bemoeienis meer met IRT*, in: NRC, 26 mei 1994, pp.1/3/11.

137. Hierover M. Kranenburg, *Aftreden na verkiezingen is schemergebied in staatsrecht*, in: NRC, 26 mei 1994, p.1; C.A.J.M. Kortmann, *Kroniek van het staatsrecht*, in: kroniekenbijlage NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.46-49, i.h.b. p.47, merkt nauwkeurig op dat formeel geen sprake is van demissionair ministerschap. De betrokken bewindspersoon heeft namelijk eerder als staatssecretaris, bij zijn plotselinge promotie tot minister, geen ontslag ingediend.

138. Zie zijn verklaring van aftreden weergegeven in: *Het beleid waarvoor ik sta geeft de doorslag*, NRC, 27 mei 1994, p.3.

139. Zie zijn verklaring van aftreden in: NRC, 28 mei 1994, p.3.

140. J.A. de Bruin en N. Lammers, t.a.p., pp.49-51.

141. H.G. Lubberdink, a.w., p.185.

woordelijk voor het niet bevorderen van een wetswijziging die hem wel (voldoende) bevoegdheden zou verlenen." ¹⁴²

§ 3.3 Politieke controle in praktijk

Het praktisch functioneren van de ministeriële verantwoordelijkheid wijkt aanzienlijk af van het theoretisch stramien van het verantwoordingsproces. De controle, op zich, is zacht maar zeker zoekgeraakt. Dat is geen novum. "Het zoeken naar controle kan in de publieke sfeer, waar een pluraliteit van mensen handelt, nooit geheel slagen. Gebrek aan controle is inherent aan handelen, dat wil zeggen iets nieuws beginnen, in een plurale samenleving." ¹⁴³ Maar als een, speciaal daarvoor ingesteld, controlesysteem uitzonderlijk ineffectief is, stemt dit tot nadenken.

Sombere geluiden klinken reeds door in met name de RSV-rapportage en het OOW-verslag.

Tijdens het RSV-debat wordt de teleurstelling verwerkt van het achterwege blijven van controle op beleidsuitvoering. In verband met dit falen van de democratie zijn suggesties gedaan met betrekking tot verlichting van het controlesysteem. Te weten: a. reductie van complexiteit van controle; b. vermindering van controletaken; en c. ondersteuning door derden. Omgekeerd zijn voorstellen gedaan ter vergroting (van de kwaliteit) van de controle. In het bijzonder: a. uitbouw controleapparaat; b. verbetering controlecapaciteit; en c. verbetering van de besluitvorming en verfijning en verduidelijking van de grenzen van verantwoordelijkheid.

De commissie-Dolman reduceert controle tot een staatsrechtelijk minimum, namelijk de verhouding parlement-regering. Tekenend hiervoor is de herdefiniëring van controleversterking als verbetering van toezicht. Die terminologie verwijst niet naar een wijziging van machtsverhoudingen, maar fixeert de status quo. De commissie beschouwt controle als routinewerk. Voor een adequaat overheidstoezicht acht zij een beter geïnformeerde Tweede Kamer, meer assistentie en stroomlijning en verstrakking van kameractiviteiten noodzakelijk. Kosten, werkwijze, procedures en deskundigheid van de kamer moeten worden geperfectioneerd ter vergemakkelijking van controle. ¹⁴⁴ Met het opstellen van het nieuwe Reglement van Orde ¹⁴⁵ wordt ten dele tegemoet gekomen aan deze wensen.

In navolging van het RSV-debat en het OOW-rapport van de commissie-Dolman, vraagt de commissie-Deetman zich daarom ook af "op welke wijze de kloof tussen de fictie van

142. Terecht L.J.A. Damen, a.w., p.60; Laatste argument ook bij J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, *Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag v.e. onderzoek naar de praktijk van zbo's, i. o. v. BiZa*, Deventer, 1989, p.241.

143. H.R. van Gunsteren, *Wie in zijn graf ligt, maakt geen fouten meer; Een interventieel te ontwikkelen door ambtenaren*, in: *Beleid en Maatschappij*, nr.6, 1984, p.162.

144. Uitvoering over beide rapportages W. Beck, a.w., pp.27-128. Auteur acht, trouwens, de overgang tussen beide een proces van ontpolitisering van een in wezen politiek vraagstuk.

145. *Nieuw Reglement van Orde*, TK 1993-1994, 22590.

de (collectieve en individuele) ministeriële verantwoordelijkheid en de werkelijkheid er van kan worden overbrugd c.q. verkleind.¹⁴⁶

Frappant feit is het volgende. De commissie-Deetman kiest, naar eigen zeggen, voor de traditionele Franse¹⁴⁷ betekenis van controle. Maar feitelijk hangt zij de Engelse versie aan. Zij onderschrijft controle namelijk als "toetsing van daden, woorden en beleidsvoornemens van de regering".¹⁴⁸

De commissie-Deetman appelleert, ter versterking van de disfunctionerende individuele en collectieve ministeriële verantwoordelijkheid, aan a. interesse, ambitie en sectorale gerichtheid van betrokken bewindspersonen en b. het, mede in het licht van internationale betrekkingen belangrijke, coördinatievermogen van de minister-president.¹⁴⁹ Blijkt de ministeriële verantwoordelijkheid toch te groot, dan brengt functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen mogelijk heil.¹⁵⁰

3.3.1 MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID EEN SPROOKJE?

"De ministeriële verantwoordelijkheid is een paradepaard, dat, alleen bij plechtige gelegenheden, voor den dag gehaald, opgetuigd en van gouvernementswege bereiden wordt. Voor het dagelijks gebruik, is het edele ros ongeschikt. Dat het, als dan, op stal gezet wordt, daarvoor zorgen de politieke partijen, die immers voor iedere 'bagatel', een ministerie van hunne gading niet ter verantwoording kunnen roepen, op gevaar af, dat het heenga." ¹⁵¹

Instrumenten, als contractmanagement, zelfbeheer en niet als laatste redmiddel functionele decentralisatie, bevorderen mogelijk de verdichting van de kloof tussen de fictie van de ministeriële verantwoordelijkheid en de werkelijkheid. De commissie-Deetman laat geen gras groeien over het feit, dat de "oude ministeriële verantwoordelijkheid kreupel

146. Commissie-Deetman, *Rapport van de bijzondere commissie vraagpunten*, TK 1990-1991, 21427, nr.3, p.14. Zie voor daarbij horend debat UCV 63-64, betreffende *Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing* d.d. 19 maart 1991, pp.3536-3628. Dat de commissie inderdaad oude koeien uit de sloot haalt, wekt dus geen bevreemding. Wel klinkt terecht het verwijt van J.L. de Reede, *Kronieken Nederland; Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing in Nederland?*, in: TvBP, 1991, p.582, vgl. S.W. Couwenberg, *Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing in het fin de siècle*, in: M.C. Burkens, S.W. Couwenberg, H. Franken en L.J. Brinkhorst, *Staatsrechtelijke vernieuwingen; Commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, publikatie van de Staatsrechtkring, Zwolle, 1991, pp.29-30, dat die koeien soms "reeds lang overleden" zijn. En voor zover zij nog wel vitaal zijn, stelt het teleur te moeten constateren, dat ze niet zijn voorzien van een meer uitgeplozen, passende staart of dat ze zijn verplaatst naar een andere, nieuwe wei.
147. Zie commissie-Dolman, *Rapport onderzoek van de organisatie en werkwijze der Kamer*, TK 1985-1986, 19336, nr.2, p.4.
148. Commissie-Deetman, *Rapport van de bijzondere commissie vraagpunten*, TK 1990-1991, 21427, nr.3, pp.4/8; Zie ook H.G. Hagelstein, a.w., p.9; M.E. Tuurenhout, a.w., p.28, houdt nog aan optie van de commissie vast.
149. Commissie-Deetman, a.w., pp.7/12; Uitwerking door commissie-Scheltema, a.w., pp.26-35.
150. Commissie-Deetman, a.w., p.11.
151. J.A. Levy, *Des ambtenaars grondwettelijke rechten*, 's-Gravenhage, 1905, p.32, aangehaald door R.E. Winter, *Nota bene: ministeriële verantwoordelijkheid*, in: PD, nr.4, 1988, p.142.

is geworden door nieuwe omstandigheden".¹⁵² "Het is onmiskenbaar, dat de ministeriële verantwoordelijkheid, tenminste gedeeltelijk, een fictie is geworden, omdat een minister niet meer op alles goed kan toezien wat er op het ministerie in zijn naam gebeurt." ¹⁵³

Fictie geeft vaak frictie. Dat is een bekend gegeven. Daarom is getracht die *fictie meer in overeenstemming te brengen met de realiteit* als volgt.¹⁵⁴

Ten eerste is beperking van overheidstaken hulpmiddel.

Ten tweede is de ministeriële verantwoordelijkheid te verdunnen door anderen tevens of zelf, scherp omlinnde en goed te effectueren, verantwoordelijkheid te geven.¹⁵⁵ De eis hierbij, om verantwoordelijkheden duidelijk af te bakenen, is niet uit de lucht gegrepen. Bij verzelfstandiging van overheidsdiensten loert een groot gevaar om de hoek. De beperking van ministeriële verantwoordelijkheid kan een verenging van de parlementaire controle met zich meebrengen. Ieders bevoegd- en verantwoordelijkheden moeten daarom volkomen ondubbelzinnig zijn. Bij instelling van een zelfstandig bestuursorgaan moet de wetgever heldere lijnen ter zake trekken. Alleen zo is de kans op een nieuwe "leemte" in de controle op het openbaar bestuur gering.¹⁵⁶

Ten derde zijn technische maatregelen met betrekking tot werkwijze en inrichting van het parlement te overwegen.

152. H.Th.J.F. van Maarseveen, *Opinie; Reidans der niet-verantwoordelijken*, in: NJB, nr.45/46, 26 december 1987, p.1516.

153. Commissie-Deetman, a.w., p.13; Overeenkomstig P.J. Langenberg (1988), t.a.p., p.63; P.J. Langenberg, *Gebonden zelfbeheer: over de verhouding tussen regering, parlement en functionele organen*, in: Th.C. de Graaf, D.A. van der Hoeven en P.J. Langenberg, *Omtrent het parlement; Opstellen over parlement en democratisch bestuur*, Utrecht/Antwerpen, 1985, p.158; Th.C. de Graaf, t.a.p., p.36; L.J.A. Damen, a.w., p.603; H.R. van Gunsteren, *Ministeriële verantwoordelijkheid in diskrediet*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.72; C.M. van den Hoff en R. de Groot, *Decentralisatie: zelfstandige bestuursorganen*, nr.2, dl.2, aan de hoofdstructuur rijksdienst, 's-Grav., 1981, p.1 en hoofdstuk 8; met positievere, neutralere ondertoon, t.w. fictie als "complicatie" U. Rosenthal, M.P.C.M. van Schendelen en G.H. Scholten, *Ministers, ambtenaren en parlementariërs in Nederland*, Groningen, 1977, p.274; U. Rosenthal, M.P.C.M. van Schendelen en A.B. Ringeling, *Openbaar bestuur*, Alphen a/d Rijn, vierde druk, 1987, pp.157-176/241.

154. G.H. Scholten, *De toekomst van de parlementaire democratie* (1977), in: LR, *In tweede lezing*, p.67; G.H. Scholten, *De fictie van de verantwoordelijkheid als grondslag voor democratisch bestuur*, in: AP, nr.3, jrg.5, 1969-1970, pp.237-253.

155. Krachtige voorstanders er van zijn M. Scheltema en H.G. Lubberdink, t.a.p., p.14; M. Scheltema, *Raden en commissies als zbo's*, t.a.p., pp.336-338/344; H.G. Lubberdink, a.w., pp.153-181; W.J. Deetman, t.a.p., pp.101-113, i.h.b. p.111-113.

156. Commissie-Scheltema, a.w., p.12/40/48-49; Het parlement stemt, middels aanvaarding van de motie-Jurgens (TK 1993-1994, 21247, nr.69), in met de bevindingen van de cie-Scheltema t.a.v. de inhoud van de m.v. Zij benadrukt nog, dat beperking van de m.v. bij verzelfstandiging van overheidstaken geregeld moet zijn in verzelfstandigingswetten.

Niet iedereen acht een fictie aanwezig.¹⁵⁷ Immers, de ministeriële verantwoordelijkheid veronderstelt niet dat ministers alles weten.¹⁵⁸ Zij berust juist op "de staatsrechtelijke realiteit dat bewindslieden de gesprekspartners zijn van de kamers, aan de kamers alle gevraagde en relevante ongevroegde informatie moeten verschaffen en ook door de kamer op alles wat er onder hun verantwoordelijkheid gebeurt kunnen worden aangesproken. Voorts moeten zij tegenover de kamers hun beleid verdedigen."¹⁵⁹ Analooq is het argument, dat fictieve ministeriële verantwoordelijkheid "over het hoofd ziet dat in het staatsrecht die daden (daden en nalaten van anderen, waaronder ambtenaren - JGLvN) waarlijk aan iemand toegerekend worden, zoals dit zeer vaak gebeurt in allerlei andere takken van het recht".¹⁶⁰ Aldus "impliceert politieke verantwoordelijkheid volgens ons constitutionele stelsel geen persoonlijke, maar een primair functionele aansprakelijkheid".¹⁶¹ Ministeriële verantwoordelijkheid bestaat zo, als *risicoaansprakelijkheid*¹⁶², op grond van het objectieve recht ongeacht gevoelen van de op het matje geroepen bewindspersoon. In dit kader bestaat wel de angst dat "juist het overvragen van een minister zorgt dat hij over steeds verdergaande bevoegdheden zal willen beschikken".¹⁶³

Zo ontstaat een "normatieve werkelijkheid".¹⁶⁴ In die werkelijkheid kan de "sluimerende functie van politieke verantwoordelijkheid terecht op elk moment in een scherp controlemiddel worden getransformeerd". Daardoor verbetert en vervolmaakt zich het politieke verantwoordingsproces.¹⁶⁵ Verval en vooruitgang liggen dicht bij elkaar. De kracht van de ministeriële verantwoordelijkheid ligt dus in haar preventieve werking.¹⁶⁶

Daarmee lijkt de fictie verdwenen. Fictie ontstaat trouwens pas als dat lang genoeg wordt gepredikt.¹⁶⁷

157. J. de Ridder, *Ministeriële verantwoordelijkheid en politiek-ambtelijke verhoudingen*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.279-291, kan deze fictie niet direct beamen.
158. Commissie-Scheltema, a.w., pp.5/17/36, vindt de régel van de m.v. "levende staatkundige werkelijkheid"; Zie ook J. de Ridder, *Ministeriële verantwoordelijkheid en politiek-ambtelijke verhoudingen*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.279-291, i.h.b. p.279.
159. E.M.H. Hirsch Ballin tijdens UCV 63-64 d.d. 19 maart 1991, pp.3536-3628, geciteerd in: J.L. de Reede, t.a.p., p.582.
160. L. Besselink, t.a.p., p.200.
161. H. Engels, *Vertrouwensbeginsel of genegenheidsbeginsel*, in: PD, nr.2, 1988, p.43.
162. Zie M. Schoonhoven, t.a.p., p.94. Auteur ziet overigens wel mogelijkheden voor mitigatie; Ook H.G. Warmelink, *Ministeriële verantwoordelijkheid voor ambtelijk handelen*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.103-115, i.h.b. pp.108-110, wijst een schuldaansprakelijkheid af.
163. J. van der Bij, *Publiekrechtelijke verzelfstandiging: agentschap versus zbo*, in: BWn, nr.2, 1993, p.102.
164. L. Besselink, t.a.p., pp.200-201.
165. D.J. Elzinga (1989), t.a.p., pp.72-73/76; Recenter D.J. Elzinga (1990), a.w., pp.83-84/87.
166. Zie A.M. Donner, *Verantwoordelijkheid: redactionele kanttekeningen*, in: RM Themis, 1987, pp.365-366.
167. Vgl. F.A.M. Stroink, a.w., p.141. Auteur vindt het onjuist te spreken over fictie als een bepaalde notie in feite is verouderd. Zijns insziens moet dan niet worden stil gehouden bij een constatering, als fictieve of formele verantwoordelijkheid, maar dient het achterhaalde te worden bijgesteld.

Het desondanks blijven werken met de fictie gebeurt toch. Nu valt ook wel te leven met een fictie. Soms vervult de fictie zelfs een nuttige functie.¹⁶⁸ Namelijk, de fictie van ministeriële verantwoordelijkheid krijgt steeds meer erkenning. Daardoor lijkt het niet altijd zo rechtvaardig, dat een minister ter verantwoording wordt geroepen voor gebeurtenissen ver van politiek Den Haag. Wel komt zo mogelijk het feitelijk invloedsvacuüm aan het licht. Dat leidt onder meer tot een behoefte, hier en daar, aan participatie van burgers.

In beeldende taal betekent de nuttige functie van dit invloedsvacuüm het doorbranden van een stop. Die stop kan daar meestal weinig of niets aan doen. Maar het doorbranden is wel het signaal voor het feit, dat het systeem niet meer goed functioneert.¹⁶⁹

Van een fictie is sprake "als iedereen het er over eens is dat de stelling 'de minister is verantwoordelijk' letterlijk genomen best onwaar kan zijn, maar men bereid is om het ongeloof onder voorwaarden op te schorten en dan te doen alsof de fictie waarheid is".¹⁷⁰ Deze formule resulteert in een "zorgvuldig uitgevoerd toneelstukje". Het betekent een "oproep om verandering aan te brengen in de gang van zaken, om controle die verloren was weer te vestigen".¹⁷¹ Waar het op aankomt is het vinden van de voorwaarden waaronder men kan doen als of. In elk geval zijn er twee voorwaarden noodzakelijk voor zo'n ruime, fictieve ministeriële verantwoordelijkheid.¹⁷² Ten eerste moet de dramatische voorwaarde in vervulling gaan. Dat wil zeggen het activeren van de ministeriële verantwoordelijkheid vindt zijn oorsprong in iets buitengewoons. Het verantwoordingsproces is dus een noodsporg. Ten tweede voldoet een nuttige en aanvaardbare fictieve verantwoordelijkheid aan de zo genaamde structurele conditie. Die houdt in, dat degenen die verantwoording vragen over voldoende en verschillende sancties beschikken.

Het, in een juridisch systeem, vrij wel onvermijdelijk werken met ficties, geeft natuurlijk wel aanleiding tot extra oplettendheid.¹⁷³ Uitholling van effectiviteit van controle is mogelijk. Kortom, voorzichtigheid is geboden. Vooral als de fictie dubbel is. Met andere woorden, "de minister weet niet wat er op zijn departement gaande is en niemand zal hem dit verwijten bovendien", als hij maar zijn best heeft gedaan.¹⁷⁴ Dáár wringt de schoen.

168. P.J. Langenberg, *Gebonden zelfbeheer: over de verhouding regering, parlement en functionele organen*, t.a.p., pp.158-159.

169. G.H. Scholten, *De fictie van verantwoordelijkheid als grondslag voor democratisch bestuur*, t.a.p., p. 250 e.v.

170. W.J. Witteveen, *Opinie: De ministeriële verantwoordelijkheid; Visies op een nuttige functie*, in: PD, nr.4, 1988, pp.127-132, i.h.b. p.130.

171. W.J. Witteveen, t.a.p., p.130; Gebaseerd op H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., p.37.

172. W.J. Witteveen, t.a.p., pp.130-131.

173. L.J.A. Damen, a.w., p.603.

174. Th.C. de Graaf, t.a.p., p.43.

3.3.2 AANPASSEN AAN ACTUALITEIT?

Juridische doctrine en parlementaire praktijk lopen niet synchroon. Daarom liggen voorstellen op tafel om de politieke wil te juridificeren. Invoering van beperkte ministeriële verantwoordelijkheid wordt overwogen. Verbeten voorvechters¹⁷⁵ er van achten een volledige ministeriële verantwoordelijkheid, die de rotsvaste relatie tussen aansprakelijkheid en beïnvloedingsbevoegdheden veronachtzaamt, overduidelijk onhanteerbaar en daarmee ontoelaatbaar. "Voor het optreden van organen waarop de minister geen invloed kan uitoefenen, en aan wie hij geen opdrachten en instructies kan geven, kan hij niet verantwoordelijk worden gesteld."¹⁷⁶ De minister wordt dus "slechts verantwoordelijk gesteld voor datgene waarop hij feitelijk invloed heeft kunnen uitoefenen".¹⁷⁷

Het belang van de ministeriële verantwoordelijkheid ligt kennelijk in datgene "wat de minister zelf doet of kan overzien".¹⁷⁸ In deze zienswijze wordt de minister slechts verantwoordelijk gehouden voor eigen doen en nalaten. Dat omvat vaststelling en, daarnaast, het doen uitvoeren van algemeen beleid. Dit vloeit voort uit de aard van het verantwoordelijkheidsbegrip. Hier wordt miskend dat, even als in andersoortige rechtssferen, de minister verantwoordelijk is voor andermans daden als of het zijn eigen daden zijn. Dit geldt onder de voorwaarde dat de minister beïnvloedingsbevoegdheden heeft ten aanzien van het doen en laten van die ander. Een minister is niet voor niets hoofd van zijn departement. Vreemd is dat aanhanger van bedoelde opinie hier "niet de bevoegdheden beslissend acht voor de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid".¹⁷⁹ De ministeriële verantwoordelijkheid vindt haar grondslag in positief recht. Zij heeft dus een juridisch karakter.

Een waarschuwing tegen de beperkte draagkracht van de ministeriële verantwoordelijkheid wijst er op dat aldus "de functie van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het

175. M. Scheltema en H.G. Lubberdink, t.a.p., pp.10-14; M. Scheltema (1977), t.a.p., p.335; H.G. Lubberdink, a.w., pp.143-148; A. Mulder, *Zelfstandige bestuursdiensten*, preadviezen voor de VVSR van België en Nederland, Zwolle, 1980, p.71 e.v.; F.A.M. Stroink (1978), a.w., pp.140-142; D. Simons, t.a.p., pp.81-83; Th.C. de Graaf, t.a.p., pp.37/41. Auteur vindt, in dogmatisch opzicht, een strakke interpretatie van de m.v. wenselijk. D.w.z. "een nieuwe bezem maakt beter schoon dan een door vuil aangetast exemplaar". Toch wijst z.i. "de politieke realiteit in een andere richting en gebiedt wellicht om naar alternatieven te zoeken". Zie Th.C. de Graaf en F.C.M.A. Michiels, *Over bouwen en vertrouwen; staats- en bestuursrechtelijke opmerkingen bij het rapport van de parlementaire enquêtecommissie bouwsubsidies*, in: NJB, nr.15, 16 april 1988, pp.493-500, i.h.b. p.499; M.E. Tuurenhout, t.a.p., p.39; H. van Maarseveen, *De reidans der niet-verantwoordelijken*, t.a.p., p.1516, als mede *Meer recht, minder minister*, in: NJB, 16 april 1988, nr.15, pp.485-486.

176. M. Scheltema (1977), t.a.p., p.335.

177. M. Scheltema en H.G. Lubberdink, t.a.p., p.13; Overigens lijkt Lubberdink enigszins in contradictie met zich zelf. In werk van latere datum, H.G. Lubberdink, t.a.p., p.12, merkt hij op dat "onder de mogelijkheid om te beïnvloeden niet moet worden verstaan de feitelijke mogelijkheid om dat te doen, maar de juridische bevoegdheid daartoe". Dit moet dan waarschijnlijk toch worden opgevat in de zin dat de ministeriële verantwoordelijkheid "natuurlijke grenzen" heeft (p.130).

178. F.A.M. Stroink, a.w., p.141.

179. H.G. Lubberdink, t.a.p., pp.11-12.

in de greep houden van de gehele bestuurlijke organisatie wordt ondergraven en bovendien de parlementaire controle wordt bemoeilijkt".¹⁸⁰

3.3.3 ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN ALS SURROGAAT?

Bewust is een zeker streven er op gericht een overdaad aan overheidstaken onder de ministeriële verantwoordelijkheid weg te schuiven. Dit krijgt vorm via functionele decentralisatie. Daarmee is de instelling van zelfstandige bestuursorganen verklaarbaar.¹⁸¹ "Tegenover hiërarchie en integratie langs een over all-ministeriële verantwoordelijkheid staat een nieuwe conceptie van hiërarchie. Het politiek primaat op centraal niveau (regering en parlement) stelt de randvoorwaarden en de intersectorale communicatie vast. Daarbinnen vindt integratie door zelfbeherende beleidsbepaling plaats, die reageert en anticipeert op de problemen van de bestuurspraktijk." ¹⁸²

Kritiek op dit concept van zelfstandige bestuursorganen blijft, weliswaar, niet uit. Zo is er angst voor een gebrekkige samenhang in (algemeen) beleid. Daaraan inherent is de vrees, voor een onoverzichtelijk geheel van overheidsorganen, uitgesproken.¹⁸³ Daarnaast lijkt het een misvatting te denken, dat door functionele decentralisatie de democratische controle groter wordt. Anders gezegd, je raakt "door te decentraliseren de beperkte controle niet kwijt, maar je verplaatst het naar de organisatie die de taken er bij krijgt".¹⁸⁴

Weerstand bestaat ook tegen de eng-juridische interpretatie die voorstanders van zelfstandige bestuursorganen aanhangen. Dit heeft tot gevolg dat de "botsing tussen de feitelijke verantwoordelijkheid van de minister voor feitelijk ambtelijk handelen enerzijds en de

180. J.L. Boxum, *Zelfstandige bestuursorganen en de greep van ministers op de bestuurlijke organisatie*, in: J.W.M. Engels, C. Lambers, E. Niemeijer, M. Scheltema, K.F. Schuiling en R.L. Vuçsán, *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, 1989, p.257; Ondanks zijn voorzichtigheid ziet auteur het op zich wel als voordeel, dat voor de gedragingen van zbo's geen integrale politieke ministeriële verantwoordelijkheid nodig is. Voor een positieve bijdrage van zbo's aan een goede werking van de ministeriële verantwoordelijkheid moet volgens Boxum wel aan twee voorwaarden worden voldaan. Ten eerste, de vormgeving is primair afhankelijk van de kenmerken van de taak van het zbo. Bij complexe taakstelling is het moeilijk vooraf centrale beslispunten in het beleidsproces helder in wetgeving vast te leggen. Anders dan bij de duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling bij eenvoudige taken, noodzaakt complexe taakstelling nog steeds tot ruime interventiemogelijkheden van de minister met overbelasting en onduidelijke afbakening van verantwoordelijkheden als gevolg. Ten tweede, de betrokken minister mag zelf geen zitting nemen in het bestuur van het betreffende zbo. Hoogstens staan hem bevoegdheden tot benoeming van bestuur e.d. ter beschikking. Aldus J.L. Boxum, *Ministeriële verantwoordelijkheid en zelfstandige bestuursorganen*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.257-277, i.h.b. pp.274-275.

181. M. Scheltema en H.G. Lubberdink, t.a.p., pp.8-11; H.G. Lubberdink, t.a.p., pp.153-181; J.L. Boxum, a.w., pp.255-181; J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.65-76; F.A.M. Stroink, *Leestafel; Boekbespreking*, in: TvO, nr.18, 21 oktober 1982, p.544-546; C.M. van den Hoff en R. de Groot, a.w., p.2.

182. P.J. Langenberg (1985), t.a.p., pp.147-179, i.h.b. p.163.

183. J.M. Kan, *Boekbespreking H.G. Lubberdink*, in: NJB, nr.30, 10 sept. 1983, pp.998-999.

184. W.J. Witteveen, *Opinie: ministeriële verantwoordelijkheid; visies op een nuttige functie*, t.a.p., pp.128-129.

ministeriële verantwoordelijkheid als vertrouwensregel anderzijds" niet herkend wordt. Ergo: "De oplossing die zelfstandige bestuursorganen heten te bieden maken anderen feitelijk verantwoordelijk, zonder dat zij daarop door het parlement in voldoende mate kunnen worden aangesproken".¹⁸⁵ Dit bezwaar kan even wel worden ondervangen door het ontwikkelen van alternatieve controlemechanismen.

Voorts is frappant te constateren dat aan het door velen als voornaamst geziene motief voor functionele decentralisatie, namelijk de noodzaak van beperking van de omvang van ministeriële verantwoordelijkheid, wordt voorbij gegaan. Functionele decentralisatie wordt namelijk gezien "als goede aanvulling op grondwettelijke bestuursorganen, in die gevallen waar de directe beïnvloedingsmogelijkheden van het politiek bestuur kunnen vervallen of verminderen".¹⁸⁶ Het "behoorlijk functioneren van de ministeriële verantwoordelijkheid wordt als het ware verondersteld".¹⁸⁷

Toch wordt instelling van zelfstandige bestuursorganen, ter vermindering van de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid, bepleitbaar geacht.¹⁸⁸ Zeker met in het achterhoofd de gedachte, dat ministeriële verantwoordelijkheid maar een van de middelen is, waarmee het parlement het doen en laten van het bestuur kan beïnvloeden.

Naast het uitoefenen van *controle achteraf* heeft de volksvertegenwoordiging *medewetgeven* als taak. Het volledig uitoefenen van beide taken is een illusie. De ene gaat altijd ten koste van de andere. Dat de taakstelling regelmatig wisselend is, hangt samen met fundamentele factoren. Namelijk, "het verzorgen van voldoende legitimatie en het instandhouden van het politieke vertrouwen, beïnvloeden afzonderlijk en in onderlinge relatie in hoge mate de manier waarop het parlement zijn rijkgeschakeerde taakstelling invult".¹⁸⁹

Nota bene, een aantal auteurs vindt voornoemde traditionele gedachte van de "*medezeggenschap*" van de volksvertegenwoordiging in het parlementair stelsel, dat wil zeggen "een regeringsstelsel, dat beheerst wordt door een complex van regels, dat de verhouding tussen regering en volksvertegenwoordiging op tal van terreinen vorm geeft, steeds in verschillende gedaanten, maar met als gemeenschappelijk kenmerk de mogelijkheid voor het parlement om regeringsbesluiten in beslissende zin te kunnen beïnvloeden", nauwelijks nog bevredigend.¹⁹⁰ Immers, ook bij de ene taak van medewetgeven ligt de parlementaire controle snel op de loer. En de andere taak, te weten controleren, reikt tegenwoordig verder dan eigenlijke (formeel, financiële) controle zelf.

185. V.F. Thunnissen, *Ministeriële verantwoordelijkheid: een kwestie van vertrouwen*, in: A.W. Heringa, R.E. de Winter en W.J. Witteveen, *Staatkundig jaarboek 1983-1984*, Zwolle, 1983, pp.49-59, i.h.b. pp.54-55.

186. *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, p.7.

187. H.G. Lubberdink, *Kronieken bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.8, 1989, p.278.

188. Met name H.G. Lubberdink, a.w., pp.145-147.

189. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., p.47.

190. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., pp.12/25.

Vandaar is het volgende onderscheid misschien reëler.

Ten eerste is het parlement "juridisch verplicht" tot bepaalde samenwerking met de regering.¹⁹¹ Denk aan het vaststellen van de begroting en de medewetgevende taak. Hierbij moet worden bedacht dat "financiële autorisatie tot inhoudelijke zeggenschap" is geworden.¹⁹² Kennelijk is de huidige betekenis van het begrotingsrecht het stadium van repressieve controle voorbij. Zij koerst regelrecht aan op, zo vroeg mogelijke, structurele beleidsbeïnvloeding. Verdere versterking van de rol van het parlement¹⁹³ ter zake wordt voorgestaan. Aan de jaarlijkse begroting van elk departement is mogelijk een artikelsgewijze vastlegging van beleidsvoornemens toe te voegen.¹⁹⁴ Daarmee vallen deze beleidspunten uitdrukkelijk binnen de jurisdictie van de volksvertegenwoordiging. Met andere woorden, om "te verzekeren dat de politieke hoofdlijnen de instemming van de Kamer hebben, kunnen deze tevoren in een nota aan de Kamer worden neergelegd".¹⁹⁵ Gelet op de huidige ongelijkheid tussen beide organen die wetgever heter (regering en volksvertegenwoordiging), is het pleidooi bekend de zgn. Meerenberg doctrine te verlaten en "de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de regering weer te erkennen en andere middelen te bedenken om de regering bij de uitoefening van die bevoegdheid te controleren. Immers, de huidige zwakke positie van het parlement als medewetgever falsificeert in te sterke mate de werkhypothese (de fictie) dat alle wetgeving en delegatie van regelgeving door de volksvertegenwoordiging wordt gelegitimeerd."¹⁹⁶ Een dergelijk pleidooi voor delegalisering gaat vrij ver. Zij maakt in elk geval duidelijk dat de medewetgevende positie van het parlement aan versterking toe is.

Ten tweede kent de volksvertegenwoordiging een "vrijwillige samenwerking". Die betreft "alle overige invloed op het regeringsbeleid, waarvoor ook wel de term meeregere wordt gebruikt".¹⁹⁷ Bij beide soorten samenwerking is de politieke controle invalshoek. Uit deze visie spreekt dus duidelijk de, in paragraaf 3.2 genoemde, *behoefte aan controle vooraf*.

Aan de eigenlijke, officiële, traditioneel toebedeelde regelstellende taak van het parlement mag in beginsel niet worden getornd. Dat dit slechts een principe is, laat de praktijk zien. Immers, de centrale overheid kan uiteindelijk niet alles tot in detail regelen. Dat is o

191. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., p.25.

192. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., pp.27-28.

193. Ook o.a. J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal. Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze*, diss. RUU, Utrecht/Zwolle, 1994, waarschuwt tegen verzwakking van de positie van het parlement. Daarom beveelt auteur aan structureel aandacht te besteden voor de wetgevings-, controle- en begrotingstaken van de Tweede Kamer. Bovendien moet bij behandeling van specifieke wetgeving meer belangstelling komen voor kader waarin de wetgeving thuis hoort.

194. Commissie-Wiegel, *Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst*, TK 1992-1993, 21427, nr.52, p.26; Ook E.J. Janse de Jonge, *Het budgetrecht; Rechtsvergelijkende studie naar de begrotingshandeling door het parlement in de VS, Engeland en Nederland*, diss. KU, Zwolle, 1993.

195. E.C.M. Jurgens, *De mythe van Meerenberg; Over de betrekkelijke legitimatie die uitgaat van medewetgeving door de Staten-Generaal*, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1993, pp.1381-1386, i.h.b. p.1382.

196. E.C.M. Jurgens, t.a.p., p.1386.

197. D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, a.w., p.25.

mogelijk. Maar bovenal onpraktisch. Vandaar is het geoorloofd dat op de werkvloer zelf nadere regelstelling plaats vindt. Hierop wordt summier ingegaan in paragraaf 3.3.3.

Wat de controlerende taak van het parlement¹⁹⁸ aangaat, is het volgende essentieel. In praktijk is het parlement niet bij machte een stelselmatige controle op het totale bestuurlijk handelen uit te oefenen. Anders dan voor het toezicht op het algemene beleid, is het parlement niet de meest geschikte instantie voor het precies nagaan van beleid(suitvoering) in concreto afkomstig van het veelvormig overheidsbestuur.¹⁹⁹

Weliswaar, tegenwoordig is niet meer de oude triasleer actueel. De doctrine van het duaal stelsel heeft de primaire plaats ingenomen. Dit betekent dat de rechter de volksvertegenwoordiging te hulp schiet.²⁰⁰ Beiden controleren gezamenlijk het bestuur. Beleidsvormende en -voorbereidende taken van de volksvertegenwoordiging worden losgekoppeld van haar controletaken. Deze tweesplitsing in bestuurs/beleidsmacht en controlerende macht heeft onder andere de volgende consequenties.²⁰¹ Volksvertegenwoordiging en rechter controleren samen het maken van beleid. Zij zijn elkaars bondgenoten zonder enige concurrentie. Art. 12 AB verdient interpretatie in het licht van de samenwerking tussen volksvertegenwoordiging en rechter. Regelgeving en uitvoeringshandelingen worden het zelfde beoordeeld, nu deze wat betreft controle niet fundamenteel verschillen. De rechter wordt zo min mogelijk door het bestuur benoemd. De volksvertegenwoordiging moet zich er steeds van vergewissen voldoende vrijheid te bezitten om het bestuur behoorlijk te kunnen controleren. Daartoe dient zij ook voldoende toegerust te zijn. Dat wil zeggen, zij mag geen beroep doen op beleidsambtenaren.

Maar ondanks de, op deze wijze, versterkte poot van het controlerende lichaam, schiet het toezicht op het bestuur nog vaak te kort. En dat terwijl de controlerende taak van het parlement toch nadruk, ten opzichte van haar medewetgevende taak dient te krijgen. Gesproken wordt wel van "een mogelijke substantiële versterking van de controlerende taak van de Tweede Kamer"²⁰²,²⁰³

198. Over de controlerende taak van het parlement in het licht van de oude triasleer, J.N.J. van den Broek, K. Groenvelde en J.A. de Hoog (red.), *Democratie scheiding der machten*, geschrift Haya van Someren-stichting en professor mr B.M. Telderstichting nr.64, 's-Gravenhage, 1987.

199. T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, a.w., p.232.

200. U. Rosenthal, *Tussen stagnatie en hervorming: na de bijzondere commissie-vraagpunten*, in: LR, nr.6, 1992, pp.202-208, i.h.b. p.204, vreest steeds verder afnemende legitimiteit. "Op de speurtocht naar de legitimiteit komen we logischerwijze bij de rechterlijke macht terecht. Het toegenomen beroep op de rechter levert even logisch vroeg of laat het zelfde soort problemen op als bij bestuur en parlement: hooggestemde verwachtingen, overvraging, frustaties over de resultaten."

201. N.S.J. Koeman, *Over beleid en controle; Op zoek naar de opvolger van de triasleer*, in: NTB, nr.3, 1989, pp.77-78.

202. Over de moeizame positie van de Eerste Kamer, als controlerend en medewetgevend orgaan, F. de Vries, *De politieke verantwoordelijkheid en het functioneren van de Eerste Kamer*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.149-175.

203. Deetman tijdens UCV 63-64, *Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing* d.d. 19 maart 1991, p.3587.

Vandaar richt de aandacht zich op het gebrek aan controle en de verschillende, wellicht gelukkiger, gedaanten van ministeriële verantwoordelijkheid.

*Het gapende gat van parlementaire controle achteraf wordt mogelijk gevuld door deelname van belangstellende burgers*²⁰⁴ in het bestuur.

Bovendien kan beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid voordeel opleveren

De minister en zijn staf zijn gedwongen hun beleid expliciet aan te geven. Dit met oog op heldere afbakening van bevoegdheden en verantwoordelijkheden van beleidsbepalende en beleidsuitvoerende eenheid. Beleidskeuzen en -methodieken moeten voortdurend en uitdrukkelijk worden geformuleerd. Kortom, een adequate aansturing van zelfstandige bestuursorganen door een betrokken departement is onontbeerlijk. "Slordige of amateuristische aansturing is immers levensgevaarlijk voor de effectiviteit op wat langere termijn, en leidt bovendien geleidelijk tot beleidsresistente uitvoeringsorganen, die zich nergens meer iets van aantrekken, zoals de erosie in de sociale zekerheid heeft laten zien." ²⁰⁵

Voor zo'n professionele sturing zijn bepaalde controlevoorzieningen noodzakelijk. Tenzij verzekering van een goede koppeling tussen beleidsbepaling en -uitvoering is standaardisering er van nodig. De volgende, belangrijke instrumenten zijn goed te realiseren.²⁰⁶ Bovendien geven zij een aanzet tot het opstellen van een *"kwaliteitshandboek voor zelfstandige bestuursorganen"*²⁰⁷, waarvan invoering mogelijk leidt tot scheiding van beleid en uitvoering, koppeling van budget en prestatie, overheidskwaliteitsnormering en duidelijke communicatie.²⁰⁸

Vooraf nog een woord over de essentie van goede, open communicatiekanalen in de openbare sector. In de huidige maatschappij, waarin de overheid 'slechts' een rol speelt tussen vele andere actoren in een complex netwerk, moet de overheid haar traditionele taak als alles bepalende staat opgeven en inruilen voor de rol van primus inter pares zelfs puur participant. Hierbij blijft de overheid nog wel aangewezen om een rechtvaardige, veilige en democratische maatschappij te waarborgen. In een dergelijk veranderend overheidsklimaat bestaat meer ruimte voor zelfsturend vermogen van de maatschappij bij voorbeeld door deregulering en decentralisatie. "De rol van de overheid wordt er

204. H.G. Lubberdink, a.w. pp.172-174; Daarentegen verkiest M. Scheltema (1977), t.a.p., pp.344-345, hier belanghebbende burgers; P. de Haan, G.Th. Drupsteen en R. Fernhout, m.m.v. C.S. Valkenburgh, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat; Ontwikkeling, organisatie en instrumentarium*, dl.1, derde herziene druk, Deventer, 1987, p.137, spreken zo van belangenorganisaties; F.A.M. Stroink (1987), t.a.p., p.545, vraagt zich af of belangstellenden wel in voldoende mate aanwezig zijn. Daarnaast grens tussen beiden soms onduidelijk. En het gevaar bestaat dat een belangstellende als stroman wordt geëerd.

205. R.J. in 't Veld, *Normen*, in: BB, nr.5, 4 febr. 1994, p.13.

206. Cie-Scheltema, t.a.p., pp.50-51; Cie-Wiegel, t.a.p., pp.22-23; A. van Braam, *Vernieuwing van rijksdienst: 'a continuing story' in Nederland*, in: BWn, nr.4, 1993, pp.225-233, waarschuwt tegen een al te fraaie voorstelling van zaken. Hij vreest dat bedoelde bewakingsmechanismen problemen van bureaucratie, coördinatie en controle met zich meebrengen.

207. Commissie-Wiegel, a.w., p.30.

208. D.P. Noordhoek, *Van Next Steps naar verzelfstandiging, van Citizin's Charter naar Kwaliteitshandboeken*, in: Beleidsanalyse, nr.3-4, 1993, pp.15-20, i.h.b. p.20.

van regisseur die niet zo zeer 'zorgt voor', als wel 'zorgt dat'.²⁰⁹ Zij schept het rechtsstatelijke en democratische kader van handelen. "Waar proces- en uitvoerende verantwoordelijkheden worden gedecentraliseerd en/of (intern of extern) verzelfstandigd, neemt uit rechtsstatelijk oogpunt het gewicht toe van autorisatie vooraf en verantwoording achteraf op hoofdlijnen. Dit vereist naast allereerst een heldere toedeling van verantwoordelijkheden, een duidelijke(r) articulatie van sturing en explicitering van sturingsparameters. Die stellen op hun beurt ook hoge eisen aan kwaliteit van de verantwoordings-/sturingsinformatie die tussen betrokken partijen wordt uitgewisseld. [...] Uit vorenstaande vloeien voorslagnog als hoofdlijnen van het beleidskader voor de informatievoorziening in de openbare sector voort: 1. zorgen voor een probleemloze uitwisseling van informatie binnen en met de overheid; 2. zorgen voor stroomlijning en explicitering van de vraag naar sturingsinformatie, rekening houdend met de tendentie naar meer eigen verantwoordelijkheden voor overheidsmanagers, naar meer bevoegdheden voor lagere overheden en naar sterkere organisatorische scheiding van beleid en uitvoering (verzelfstandigingen)²¹⁰; 3. zorgen voor algemene toegankelijkheid van overheidsinformatie, rekening houdend met toenemende technische mogelijkheden en stijgende verwachtingen van burgers en bedrijven ten aanzien van serviceniveau."²¹¹ Dit in ogenschouw nemend, zijn de sturingsinstrumenten en controlevoorzieningen te noemen.

Ten eerste is een informatieplicht op te leggen aan een uitvoerende dienst. Zie paragraaf 3.2.2. De zo genaamde uitvoeringstoets is een uitstekend middel om inlichtingen te verstrekken. Daarin kunnen, op grond van opgedane ervaring, ook nieuwe beleidsvoornemens worden verwerkt. Voorwaarde voor het optimaliseren van de beleidsterugkoppeling van uit de werksituatie naar het denkplatform ten departemente, is wel dat de beleidsbepalende eenheid over voldoende expertise beschikt om de uitvoeringstoets te kunnen beoordelen.²¹² Bovendien mag de beleidsbepalende instantie, en dit geldt omgekeerd evenredig ook voor de uitvoerende instantie, niet vooringenomen zijn en evenmin bij voorbaat de van uit het werkveld aangedragen suggesties weg wuiven.²¹³ De uitvoeringstoets is openbaar en wordt door de verantwoordelijke minister meegestuurd naar het parlement. Met oog op beleidsevaluatie is nog te overwegen, dat – om hiaten, omis-

209. *Jaaroverzicht Informatievoorziening 1993*, TK 1993-1994, 23861, nrs.1-2, pp.6/9.

210. Bij voorbeeld via de herkenbaarheid van de overheid vergrotende kwaliteitssystemen, citizens charters of informatiestatuten ('checklist' omvattende randvoorwaarden voor verzelfstandiging). Met laatst genoemd informatiestatuut "wordt op hoofdlijnen een voor de doorzichtigheid en democratische controle belangrijke stroomlijning van functionele decentralisatie bereikt, terwijl verdere uitbouw en toespitsing in elk concreet geval van verzelfstandiging mogelijk blijft". Zie *Jaaroverzicht informatievoorziening 1993*, TK 1993-1994, 23861, nrs.1-2, p.13, dat hier de algemene bepalingen opgenomen in Gemeentewet en Provinciewet ten voorbeeld stelt.

211. *Jaaroverzicht informatievoorziening 1993*, TK 1993-1994, 23861, nrs.1-2, pp.11-12, zie ook pp.12-15.

212. R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. p.12.

213. J.N. Breunese en J.W. van der Dussen, *De scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.6-11, i.h.b. p.8, wijzen hier op tegengestelde belangen tussen beleidsbepalers en -uitvoerders, waardoor hun onderling vertrouwen kan ontbreken. Om politieke wil meer met uitvoerende kracht in overeenstemming te brengen achten auteurs uitvoeringstoetsen niet voldoende. Informele werkbezoeken en veel tussentijdse communicatie gelden hier als aanvullingen.

sies en dergelijke in regelgeving te elimineren – beleidsuitvoerders de betrokken minister adviseren omtrent verbetering van werkzaamheden ten behoeve van het betreffende beleid. Deze adviezen kunnen in een uitvoeringstoets worden verwerkt, maar ook op andere wijze aan een minister worden medegedeeld. Een voorstel luidt om "een minister in de desbetreffende wet de bevoegdheid te geven om onder overlegging van een advies van een uitvoeringsorgaan bij ministeriële beschikking met een zgn. voorhangprocedure aanpassingen te bewerkstelligen. Zo'n beschikking zou slechts twee jaar mogen gelden, daarna moet langs de formele koninklijke weg de regelgeving worden aangepast".²¹⁴ Ten tweede is te denken aan een jaarlijks uitvoeringscontract. Dit contract betreft een zo concreet mogelijke specificatie van, door het uitvoerend orgaan, te leveren prestaties. Ook dit uitvoeringscontract moet, via de minister, aan de Tweede Kamer worden overgelegd.²¹⁵ Dat versterkt de beleidsbepalende rol van het parlement ten aanzien van de beleidsvoorbereiding.

Ten derde moet een zelfstandig bestuursorgaan een jaarverslag opstellen.²¹⁶ Daarin staan financiële en beleidsmatige gegevens. Zij vinden basis in het uitvoeringscontract. Ook is te denken aan het in een jaarverslag opnemen van een "schandaalparagraaf", met vermelding van het aantal klachten, welke klachten volgens een onafhankelijke ombudsachtige figuur terecht zijn ingediend, en hoeveel aan tegemoetkomingen is betaald.²¹⁷ In praktijk blijkt bij de betrokken departementen behoefte te bestaan aan informatie over het aantal klachten over zelfstandige bestuursorganen en de inhoud daarvan.²¹⁸ Vooral wat betreft adequate informatievervalsing op financieel gebied worden aanbevolen²¹⁹: expliciete formulering van subsidievoorwaarden, overlegging accountantsverklaring en regeling van afspraken via controleprotocollen. Speciaal met oog op adequaat verslaglegging van het reilen en zeilen van een zelfstandig bestuursorgaan kan het handig zijn om accountant, controller en twee daartoe aangewezen, regelmatig te vervangen departementsambtenaren te verenigen in een apart audit-comité, welk comité aan de minister rapporteert.^{220 221} Vooral in de jaren 1985 tot en met 1992 heeft het bij d

214. Aldus J.N. Breunese en J.W. van der Dussen, t.a.p., pp.8/10, die hierin meer heil zien dan in de in de Kamer voorgestane (maar helaas veel detaildiscussies in kamercommissies -waarin volgens auteurs ook eens plaats zou moeten zijn voor de leiding van een zbo i.p.v. de per definitie aan het woord komen betrokken bewindspersoon- opleverende, moeizame en tijdrovende) weg van opstelling van formele wetten i.p.v. totstandkoming van allerlei amvb's.

215. Commissie-Wiegel, a.w., p.26.

216. E. Boneschansker en H. de Groot, *Instrumenten bij sturen op afstand*, IOO-publ. nr.36, 's-Grav., 199 p.22.

217. C.W. van der Dussen, *Oude en nieuwe overheidsmonopolies*, in: OMn, nr.12, 1994, p.318. Auteur pleit er voor om aan cliënten, van in het bijzonder monopolistische (privaatrechtelijke) zbo's, klachtrecht te geven en ook recht op een financiële tegemoetkoming ter compensatie van zijn of haar ergenis of disfunctioneren van dergelijke zbo's.

218. Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.2

219. Min. v. financiën, centrale accountantsdienst projectgroep functionele decentralisatie, *Vrijheid in gebieden*, a.w., p.2.

220. J.N. Breunese en J.W. van der Dussen, t.a.p., p.10.

221. In het kader van hun streven naar accountability van overheden, juichen W.J. Kuijken en B. van N. *Overheid: Make yourself accountable!*, in: De accountant, nr.4, dec. 1994, pp.268-269, dergelijke auditcommissies toe. Auteurs geven wel aan dat het hele proces van het meten van doelmatigheid, recht

meeste destijds reeds gerealiseerde verzelfstandingen ontbroken aan financiële berichtgeving. "De informatie die over verzelfstandigde diensten in begrotingen, jaarverslagen en dergelijke (aan het eind van bedoelde periode - JGLvN) beschikbaar is, is in het algemeen summier. Gegevens over de productie of prestaties zijn van slechts weinig diensten beschikbaar." ²²² Dat bij daarna tot stand gekomen verzelfstandingen de situatie niet aannemelijk is veranderd, blijkt uit een rekenkameronderzoek, waarin onder meer aandacht bestaat voor het per 1 mei 1994 verzelfstandigde kadaster. Vermeld wordt dat "het verzamelen, uitwisselen en benutten van gegevens over het beleid en over de effecten van beleid als een zwak punt naar voren komt. Dit bemoeilijkt de bijstelling van beleid, als de noodzaak daartoe door het gebrek aan informatie al aan het licht komt" ²²³. ²²⁴ Vandaar is meer aandacht voor verplichte ²²⁵ en volledige verslaglegging van financieel beheer en andere verantwoordingsinformatie niet overbodig. Even wel, bij deze trits aandachtspunten, er toe leidend dat beleidsuitvoerders en beleidsbepalers wederzijds informatie uitwisselen waardoor passend beleid kan worden geconstrueerd, moet een belangrijk aspect niet worden onderschat. Om de nodige koppeling tussen budget en prestatie te realiseren, is inderdaad informatie nodig. Waarschuwing geldt echter weer voor te veel informatie. In een sturen-op-afstand-situatie blijkt de kwantitatieve en kwalitatieve informatiebehoefte van de minister groot. Soms irritant groot. Uitvoeringsinstanties zijn formeel dan wel verlost van het juk van ministerieel toezicht. Maar materieel moeten zij het departement nog voorzien van veel gedetailleerde informatie over hun functioneren op afstand van het ministerie. Dat bewindspersonen niet altijd inzichtelijk maken, hoe zij die informatie aanwenden bij het verdelen van financiële middelen en bij de controle op de beleidsuitvoering, wordt als onaangenaam aspect van

221. →
tigheid en effectiviteit (met daaraan gepaard het afleggen van verantwoording daarvoor) binnen het openbaar bestuur nog 'in de kinderschoenen staat'.
222. H. de Groot, H.M.M. Haring, B. Kuhry en E.A. van Noort, *Kerngegevens openbaar bestuur: over producten, personeel en kosten van publieke dienstverlening*, IOO-rapport nr.51, 's-Gravenhage, sept. 1993, pp.11/63-74, i.h.b. p.73.
223. *Decemberverslag van de Algemene Rekenkamer over 1994*, TK 1994-1995, 24045, nrs.1-2, p.4.
224. Tevens negatieve toonzetting ter zake in andere bevindingen van de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.26-30/36-44/54. De rekenkamer meldt dat ministers van meer dan de helft van de door haar onderzochte zbo's niet de jaarlijkse verantwoordingsinformatie ontvangen. Daardoor kan het ministerieel toezicht niet goed worden uitgeoefend. Soms bestaat zelfs geen bevoegdheid voor de betrokken bewindspersoon inlichtingen van een zbo te vragen. Dit is bij 31 zbo's, waaronder de Nederlandse Film Keuring, het geval.
225. De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, nr.3, p.54, beveelt terecht aan "de toezending van de minimaal noodzakelijke informatie door de organen van de ministeries te formaliseren door opname van de verplichting hiertoe in de desbetreffende regeling. Afhankelijk van factoren als het maatschappelijk belang van de taak van het orgaan, de omvang van het financieel belang en het al dan niet bezitten van een monopoliepositie, zou het minimaal vereiste verantwoordingspakket met extra periodieke verantwoordingsinformatie kunnen worden uitgebreid. Het is van belang dat ministers zorgvuldig kennisnemen van de hun toegezonden informatie en naar aanleiding daarvan, indien nodig, actie ondernemen. Dit houdt ook in dat op de ministeries voorwaarden dienen te worden geschapen om de binnengekomen informatiestroom te beheren en te bewaken. De verantwoordingen van de commissies en de raden onder de zbo's (die deel uitmaken van de rekeningen van de ministeries) zouden afzonderlijk in de departementale rekeningen tot uitdrukking moeten komen."

de, op een ingewikkelde overheidstaakuitvoering afgestemde, informatietechnologie ervaren.²²⁶

Ten vierde is de instelling van een raad van toezicht bij een zelfstandig bestuursorgaan zinvol. Zij werkt zowel preventief als correctief. In het licht van checks and balances kan de raad van toezicht tegenwicht bieden aan een mogelijk te sterk interveniërende, voor het optreden van een zelfstandig bestuursorgaan op hoofdlijnen verantwoordelijke, minister.

Ten vijfde dient benoeming, van leidinggevend personeel van een uitvoerend orgaan, bij voorkeur voor een beperkte termijn (bij voorbeeld vijf jaar) te geschieden.²²⁷

Ten zesde zijn bij instellingswet interventiemechanismen te regelen. Hiertoe is een verwaarlozingsregeling geschikt.²²⁸ Kan een uitvoerend orgaan zijn taak niet aan, dan ingrijpen van hogerhand geoorloofd.

Zo, als omschreven aan de hand van zes aandachtspunten, geven – optimale werkende "interfaces"²²⁹ aan het parlement de mogelijkheid om beleid in grote lijnen te toetsen.²³⁰ Detailbemoeienis doet namelijk een "mierparlement" ontstaan.²³¹

Wel is er iets curieus met de terminologie *besturen op hoofdlijnen*. "Het klinkt plausibel maar de instincten van de volksvertegenwoordigers gaan voortdurend de andere kant uit. Kijk naar de vele kamervragen die over details gaan. [...] Omdat politici willen laten merken dat ze er niet voor niets zitten, vindt op dat kleine terrein waarop nog veranderingen mogelijk zijn, een soort hyperactiviteit plaats."²³² Wat betreft lagere overheid is een dergelijk cynisme te horen. Verkozen bestuurlijke vertegenwoordigers zitten in e

226. Over betekenis informatietechnologie voor verhouding beleidsuitvoerders en -bepalers uitvoerend V.J.J.M. Bekkers, *Nieuwe vormen van sturing en informatisering*, Delft, 1993.

227. Denk ook aan bepalingen voor vijfjaarlijkse evaluatieverplichtingen, als weer gegeven in o.a. art. 10 Voorstel wet verzelfstandiging en organisatie van het publiekrechtelijk zbo Informatie Beheer Groep, TK 1992-1993, 23073, nrs. 1-3, p. 13, zie Wet verzelfstandiging informatiseringsbank, Stbl. 1993, 7.

228. Bij voorbeeld neergelegd in art. 20 Voorstel wet verzelfstandiging en organisatie van het publiekrechtelijk zbo Informatie Beheer Groep, TK 1992-1993, 23073, nrs. 1-3, p. 7, idem dito Wet verzelfstandiging informatiseringsbank, Stbl. 1993, 714.

229. Commissie-Wiegel, a.w., p. 22. I.c. betreffen interfaces de verticale bindingen tussen beleidsvormen en -uitvoerders. Vgl. R.J. Kuiper, *Verzelfstandiging en informatievoorziening*, in: P.H.A. Frissen e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, Management Centrum, april 1993, 's-Gravenhage, pp. 87-104.

230. Volgens H. Wansink, *Passende kleren; Kleine departementen zijn niet automatisch beter*, in: *Intermediair*, nr. 34, 27 aug. 1993, pp. 11-13, overigens nog niet voldoende. Z.i. betreffen de randvoorwaarden slechts de verhouding tussen beleidsmakers en -uitvoerders, m.a.w. de relatie ambtenaren-ambtenaren. "Afdoende waarborg voor kwaliteit van dienstverlening ontstaat pas wanneer consumenten, volksvertegenwoordiging, rechter en markt direct worden ingeschakeld.", Tevens J. Breunese, *Over het eindrapport van de commissie-Wiegel*, in: OB, nr. 12, 1993, pp. 8-13, i.h.b. p. 11.

231. D.J. Eppink en H. Spiering, *Kamerleden vinden dat ze te veel op ambtenaren gaan lijken*, in: NRC, 11 maart 1992, p. 39. Uit een enquête onder de volksvertegenwoordigers blijkt driekwart van de Nederlandse parlementariërs vurig "minder specialisme en meer grote lijnen" te wensen.

232. De nationale ombudsman noemt dat wel de "dynamiek van de pas op de plaats" tijdens interview P. Nieuwenhuijsen, *De nationale ombudsman*, in: BBM, 29 januari 1993, pp. 4-7, i.h.b. p. 7.

"spagaathouding", omdat besturen op hoofdlijnen "strijdig is met het specifieke karakter van overheidswerk".²³³

De roep om parlementaire controle op hoofdlijnen klinkt fraai, maar lijkt inderdaad een loze kreet.²³⁴ Ten eerste impliceren hoofdlijnen een (beleids)programma. De identificatie daarvan is vaak problematisch. In de meeste gevallen blijkt zij een ongrijpbaar samenstel van beleidsregelingen, -verklaringen, -fragmenten et cetera. Ten tweede wordt een helaas, in feite, vermeende rationaliteit van beleidsvoering verondersteld. En ten derde vindt controle langs algemene lijnen basis in een merkwaardige ambiguïteit. Er is een onvoorstelbaar grote hoeveelheid informatie nodig om beleid vast te stellen. Is het niet een vergissing te denken dat met een globale ministeriële toetsing beleid valt te evalueren? Per definitie wreekt zich de behoefte aan duizendvoudig detaillisme. Ten slotte moet de aard van het politiek bedrijf niet worden onderschat. Daaraan inherent is de hang naar de waan van de dag. Kortom, korte termijnsuccessen spelen een grote rol.²³⁵

3.3.4 BEPERKTE MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID BIJ ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN: FEIT OF FORMALITEIT?

Geven zo een paar prognoses met betrekking tot een beleidscontrole op grote lijnen een lichtelijk pover beeld. In het algemeen is het de vraag of instelling van zelfstandige bestuursorganen werkelijk "(regering en) parlement tot een andere gedragslijn zal kunnen moveren".²³⁶ Het aandachtspunt, dat "in het feitelijk functioneren regering en parlement geen rekening houden met de bestaande formele bevoegdheidsverdeling tussen een minister en een zelfstandig bestuursorgaan, en dat de minister volledig verantwoordelijk wordt gehouden voor de (concrete) behartiging van de taak"²³⁷, is dus de moeite van bestuderen waard.

Inderdaad is met het maken van grote illusies, omtrent het verminderen van de ministeriële verantwoordelijkheid bij het instellen van zelfstandige bestuursorganen, enige voorzichtigheid geboden. Exemplarisch daarvoor is een concluderende uitspraak, die op De Nederlandsche Bank²³⁸ van toepassing is. "Wanneer een kamermeerderheid van mening is dat een bepaalde taak zelfstandig uitgeoefend dient te worden, ziet die zelfde

233. A. Dölle, in: *Binnenlands Bestuur Management*, 29 januari 1993, p.13.

234. W. Beck, a.w., pp.13-14; Vgl. H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., p.38.

235. E. Helder, a.w., p.82.

236. J.M. Kan, t.a.p., p.998.

237. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.68; Meer gematigd J.L. Boxum, *Zelfstandige bestuursorganen, organisatie op maat*, in: *Bestuur*, nr.4, april 1990, pp.101-111.

238. Deze bank is overigens naast zelfstandig bestuursorgaan, "deels overheidsbedrijf en deels adviesorgaan terwijl ze tevens bevoegdheden heeft tot het geven van algemeen verbindende voorschriften". H.J. de Ru, *Naar een nieuw overheidsorganisatierecht; De betekenis van de organisatie voor de rechtsontwikkeling*, in: *Rechtsvorming in de sociale rechtsstaat; Bundel opstellen aangeboden aan professor mr P. de Haan*, Deventer, 1989, pp.65-77, i.h.b. p.73.

kamermeerderheid niet in, dat het zelfstandig uitoefenen van die bevoegdheden consequenties voor de invloed van de minister dient te hebben." ²³⁹

Ander voorbeeld betreft een deel van het, overigens officieel gedeconcentreerde, staats toezicht op de volksgezondheid. Inspecteurs volksgezondheid vormen samen, toch dat gene wat sterk neigt naar, een zelfstandig bestuursorgaan. Dienstbevelen en aanwijzingen ²⁴⁰ bewijzen de knaag- en bemoeizucht van de minister. Daardoor komt de zo genoemde onafhankelijke positie grof in het geding. ²⁴¹

Even eens is bij het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting de goed bedoelde gedeeltelijke ministeriële verantwoordelijkheid behoorlijk opgerekt. ²⁴²

En ook bij het, recent opgerichte, Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening reikt de ministeriële hand ver. ²⁴³

Een paar korte opmerkingen, betreffende het karakter van ministeriële aanwijzingen, zijn hier gepast. Daarmee wordt misschien de inzichtelijkheid in de mate, waarin een bestuursorgaan aan een dergelijke aanwijzing is gebonden, verhoogd. Gesteld is dat (aanwijzingen geen beleidsregels zijn en evenmin "op basis van het voorontwerp der tranche Awb als algemeen verbindende voorschriften kunnen worden aangemerkt" op grond van de volgende redenen. ²⁴⁴

Geén beleidsregels om drie redenen. Ten eerste, een aanwijzing betekent inbreuk op eigen verantwoordelijkheid van de delegataris. Ten tweede is het kenmerk van beleidsregels dat onder omstandigheden afwijking er van is gerechtvaardigd. Deze inherente afwijkingsbevoegdheid is niet van toepassing op algemene aanwijzingen. Ten derde anders dan beleidsregels, gelden algemene aanwijzingen slechts interbestuurlijk.

Geén algemeen verbindende voorschriften. Ten eerste wordt in de Awb een algemene aanwijzing slechts afgeleid uit een verbod van bijzondere aanwijzingen. En ten tweede er is geen speciale bekendmakingsregeling toepasselijk.

Uiteindelijk is meer duidelijkheid omtrent het rechtskarakter van aanwijzingen vereist. Hiertoe is de uitdrukkelijk creatie van een wettelijke grondslag ter zake reeds voldoende

239. H.G. Lubberdink, a.w., p.109.

240. Wat betreft het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg is, conform de uitspraak van het CBB 3 aug. 1984, AB 1986, 76, m.nt. B.C. Punt, beslist dat een aanwijzing er toe verplicht overeenkomstige richtlijnen vast te stellen. Zo'n aanwijzing draagt het rechtskarakter van een besluit van algemeen strekking.

241. M.E.W.H. de Bock-Joosten, *Hoe zelfstandig is het staats toezicht op de volksgezondheid*, in: NJB, nr. 10 sept. 1988, pp. 1077-1082; Overigens bestaat tegenwoordig nog maar één inspectie voor de gezondheidszorg, die de oude geneeskundige inspectie, de geneeskundige inspectie voor de geestelijke volksgezondheid en de inspectie voor de geneesmiddelen vervangt. Zie besluit d.d. 7 nov. 1994, Stbl. 1994, 839.

242. C.M. van den Hoff, *Ministeriële verantwoordelijkheid en politieke controle*, in: Bestuur, nr.1, jan. 1989, pp.8-10.

243. M.M.G. Hukkelhoven, *De zelfstandigheid van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie*, in: BK, nr.1, 1990, pp.13-20.

244. C.P.J. Goorden, *Kroniek: bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.10, 1992, p.320; C.P.J. Goorden, *Beleidsregels bij mandaat en delegatie*, in: NTB, nr.5, 1992, pp.163-168, i.h.b. pp.166-168.

Conclusie uit het voorgaande luidt als volgt. De zelfstandigheid van zelfstandige bestuursorganen is vaak van hybridische aard. De onafhankelijkheid van het orgaan kan bedreigd worden door sterke beïnvloedingsmogelijkheden van de betrokken minister(s). Overigens is het raadzaam zich te realiseren dat "de neiging om in te breken in de competentie van een zelfstandig bestuursorgaan vaak nog eerder te verwachten valt van ambtenaren ten departemente dan van politici. Departementsambtenaren die zich op het zelfde beleidsterrein bewegen, verkeren immers in een rechtstreekse concurrentieverhouding met het zelfstandig bestuursorgaan." ²⁴⁵ Deze bureaucratische tendens om te centraliseren is wel getypeerd als een "schaarbeweging" om het betrokken zelfstandig bestuursorgaan heen, die de positie van het zelfstandig bestuursorgaan dreigt uit te hollen. ²⁴⁶

De vaak problematische verhouding tussen de zelfstandig bestuursorgaan en minister, die in eerste instantie afhangt van hun onderlinge bevoegdheidsverdeling, is ter begripsverheldering te plaatsen in een traditioneel theoretisch kader. De discussie, omtrent ministeriële interventie in het handelen of nalaten van een min of meer autonoom overheidsorgaan, dateert niet van gisteren. Sinds de bekende kwesties Menten en Wibo van der Linde twisten juristen en politici over de aanvaardbaarheid van concrete aanwijzingen van minister of staatssecretaris. In het debat over de reikwijdte van departementale invloed op beleid(sgedragingen) van een op afstand van de minister geplaatst overheidsorgaan, waaraan specifieke taken met de daarvoor benodigde bevoegdheden van hogerhand zijn toebedeeld, wordt onderscheiden naar bevoegdheidsgrondslag.

Ten eerste kan een bevoegdheidsgrondslag liggen in attributie of delegatie. Bij attributie gaat het om rechtstreekse bevoegdheidstoekenning. Bij delegatie wordt een bestaande bevoegdheid overgedragen. Bij de constructie van attributie (of delegatie) van zelfstandige bevoegdheden aan ambtenaren kan, merkwaardigerwijze, een hiërarchische band met de minister knellen. Immers, volgens sommigen zijn zowel algemene als bijzondere instructies mogelijk. ²⁴⁷ Bedacht moet worden, dat de bewindspersoon niet in de plaats kan treden van het lagere ambt. Hij kan niet zelf een nieuwe beslissing nemen. Hij kan slechts een bijzondere instructie geven met betrekking tot door het betrokken orgaan genomen besluiten die in concreto aanwijzing nodig hebben. Kortom, rechtstreekse bevelen zijn zo inderdaad aanvaardbaar als bij voorbeeld sprake is van verwaarlozing van toegekende of overgedragen bevoegdheden.

Ten tweede worden sommige bevoegdheden, vooral uit praktisch oogpunt, uitgeoefend door een ander dan wie de bevoegdheid toekomt. Deze bevoegde blijft als enige bevoegd,

245. *Het Commissariaat voor de Media*, Gerard Heijne den Bak-symposium d.d. 21 april 1993, pp.1-6, i.h.b. p.3.
246. E.J. Dommering, *Nieuwe Mediawet in zich zelf tegenstrijdig*, in: *Comedia*, nr.24, sept. 1993, Hilversum, p.4.
247. O.a. H.G. Lubberdink, a.w., p.44.e.v.; Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, *Rapport ABAR*, vijfde druk, Alphen aan den Rijn, 1984, p.18; E. Helder, a.w., pp.78-79; C.W. van der Pot, bewerkt door A.M. Donner, a.w., pp.402-403; A.D. Belinfante en J.L. de Reede, a.w., p.132; H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, a.w., pp.132-133/140-141, i.h.b. p.133.

met andere woorden degene die de bevoegdheid feitelijk uitoefent is hiërarchisch ondergeschikt aan zijn opdrachtgever. Er is sprake van deconcentratie. Anders dan bij attributie of delegatie ontstaat door dergelijke mandatering geen eigen bevoegdheid. De meest voorkomende opvatting is dat deconcentratie de directe bevelsmacht van de minister onverlet laat. In afwijkende zin is ten aanzien van gedeconcentreerde ambten wel gemeend, dat de minister geen concrete aanwijzingsbevoegdheid toekomt. Daarvoor zijn drie redenen aangedragen. Ten eerste vervaagt, anders, het onderscheid tussen attributie/delegatie en mandaat. Ten tweede verdient het voorkeur verantwoordelijkheid zo veel mogelijk daar te leggen waar zij ook feitelijk kan worden gerealiseerd. Ten derde hebben gedeconcentreerde bevoegdheden, in het algemeen, een gebonden a-politiek karakter. Hierbij is terecht nuance aangebracht wat betreft uitoefening van politieke bevoegdheden van gedeconcentreerde ambten.²⁴⁸

In het bijzonder aangaande rechtstreekse bemoeienis van de staatsecretaris van financiën met de aan de belastinginspecteur toekomende bevoegdheden, heeft de discussie stof doen opwaaien.

Sommigen²⁴⁹ ontkennen individueel ingrijpen van wege het belang dat zij hechten aan het wetmatigheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsprincipe. Belangrijke reden voor een enge interpretatie van in het bijzonder fiscale wetgeving is dat de wet, waarin bevoegdheden aan ambtenaren worden toegekend, een *lex specialis* is ten aanzien van de algemene regels van ambtelijke ondergeschikking.²⁵⁰

Sommigen schipperen nog.²⁵¹ Een van de twijfelaars²⁵² schept meer duidelijkheid. Hij wil individueel ingrijpen naar huidig recht niet aan de minister onttrekken. Maar de toekomst wenst hij deze bevoegdheid wettelijk uit te sluiten.

In het licht van voorgaande moet het samenspel tussen minister en zelfstandige bestuursorganen worden bekeken. De relatie departementstop - zelfstandig bestuursorgaan impliceert juist geen ondergeschiktheid. Voor zelfstandige bestuursorganen geldt niet vanzelfsprekend, dat zij rekening moeten houden met aanwijzingen van bovenaf. Zij worden zekere zin onafhankelijk geacht. Daarbij is het het proberen waard de ministeriële verantwoordelijkheid tot reële proporties te reduceren. Toch wenst de minister zijn greep niet totaal te verliezen.

248. F.A.M. Stroink, a.w., pp.147-157; F.A.M. Stroink, *Staatssecretaris, Koning en belastinginspectie* NJB, nr.32, 1 sept. 1985, pp.1029-1031.

249. O.a. J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, fiscale monografieën nr.56, Deventer, 1991, pp.295-301.

250. P. de Haan en H.J. de Ru, *De ministeriële verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van de (adjunct-)inspecteur*, adviezen aan federatie v. verenigingen van (adjunct-)inspecteurs van 's Rijksbelastingen, Herveld/Delft/Amsterdam, 1985, pp.31-36.

251. O.a. J.M. Polak, *De rechtspositie van de belastinginspectie en de zbo's*, in: NJB, nr.43, 7 dec. 1985, pp.1370-1371.

252. M. Scheltema, *De bevoegdheid van de minister c.q. staatssecretaris van financiën om in te grijpen bij de aanslagregeling van individuele personen*, uitgave op verzoek van de directeur der belastingen, 1 bijl. TK 1985-1986, 19022, nrs.8-10.

Vandaar houdt hij de bevoegdheid, met betrekking tot de hoofdlijnen van beleid, algemene aanwijzingen te geven.²⁵³ Als vermeld, is dit geven en (terug)nemen van ministeriële verantwoordelijkheid niet altijd gemakkelijk verteerbaar. Vooral niet in die gevallen waar, feitelijk, veel vingers van de bewindspersoon in de brei van het betrokken bestuursorgaan roeren. Gedoemd tot overkoken dus.

Daarom zijn de volgende resolute woorden niet raar. "In ieder geval zal de ministeriële beïnvloeding niet zo ver mogen gaan dat de minister de bevoegdheid heeft ook aanwijzingen in individuele beslissingen te geven. Deze bevoegdheden zou het orgaan van een zelfstandig tot een feitelijk hiërarchisch ondergeschikt orgaan maken."^{254 255}

Deze gedachtengang wordt voor bij voorbeeld het toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan Registratiekamer onderschreven. Erkend wordt dat "een zekere mogelijkheid voor de regering om het beleid van de Registratiekamer te beïnvloeden op zich zelf is gewenst, omdat dat beleid ook zijn weerslag kan hebben op allerlei onderdelen van het algemene regeringsbeleid"; Tegelijkertijd bestaat het besef, "dat de Registratiekamer bij haar optreden in afzonderlijke, concrete gevallen geen aanwijzingen van de regering zal behoeven te aanvaarden".²⁵⁶

Als het een privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandig bestuursorgaan betreft, in het bijzonder een vennootschap, vloeit uit het Burgerlijk Wetboek voort dat het geven van bijzondere instructies de zelfstandige leidinggevende positie van het bestuur van de vennootschap ongeoorloofd aantast.²⁵⁷ Is sprake van een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan, dan moeten de situaties, waarin incidenteel instructiebevoegdheden van bijzondere aard mogen worden uitgeoefend, wel op zeer exacte wijze wettelijk worden omschreven.²⁵⁸

253. Bepaald voor bij voorbeeld Dienst wegverkeer in art. 3c Wetsvoorstel wijziging Wegenverkeerswet 1992 houdende regeling voor de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het Wegverkeer, TK 1992-1993, 22961, nrs. 1-2, p.3 en voor de Informatie Beheer Groep in art. 16 Wetsvoorstel verzelfstandiging en organisatie IBG, TK 1992-1993, 23073, nrs. 1-3, p.7, zie uiteindelijke Wet verzelfstandiging informatiseringsbank, Stbl. 1993, 714; zie ook art. 36, derde lid, Mediawet.

254. *Functioneel bestuur; hoe en waarom?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.27.

255. Even wel wordt, wat betreft het toezichthoudend zbo Stichting Toezicht Effectenverkeer, de in art. 25, vierde lid, Wte neergelegde "(wettelijke) afwijking" (van de heersende leer betreffende de rechtsfiguur delegatie als verwoord in art. 1A.1.2.4 Awb - JGLvN) "verklaarbaar (en toelaatbaar)" geacht, "nu het hier gaat om een delegatie 'sui generis'". Zie D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, Van der Heijden-monografieën deel 40, Deventer, 1992, p.240.

256. *Memorie van toelichting Wet persoonsregistraties*, TK 1981-1982, 17207, nr.3, pp.20-21.

257. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, p.393.

258. Art. 14, eerste lid, Wet tarieven gezondheidszorg (Stbl. 1991, 584/585) voorziet in het volgende voorbeeld: "De minister van WVC en de minister van economische zaken te zamen kunnen aan het zbo Centraal orgaan tarieven gezondheidszorg aanwijzingen geven m.b.t. de inhoud van richtlijnen. Tot de inhoud van een aanwijzing kan tevens behoren dat in een richtlijn ter uitvoering van de aanwijzing dient te worden opgenomen dat het Centraal orgaan ter vervanging van een reeds goedgekeurd of vastgesteld tarief ambtshalve een ander tarief dient vast te stellen. Alvorens een aanwijzing wordt gegeven, wordt het Centraal orgaan gehoord, tenzij de vereiste spoed zich naar het oordeel van genoemde ministers daartegen verzet." Art. 16 conditioneert de aanwijzing als volgt: "Indien de aanwijzing o.g.v. art. 14 wordt voorbereid, wordt de zakelijke inhoud van het voorgenomen besluit schriftelijk medegedeeld aan de beide Kamers der Staten-Generaal. Het besluit wordt niet eerder uitgevoerd dan nadat 10 dagen zijn

De stelling, dat concrete aanwijzingen in beginsel worden uitgesloten bij functioneel bestuur, is uitstekend als uitgangspunt. Dat de praktijk echter, meer dan eens, aan dit principe zijn praal ontnemt, komt niet geheel onverwacht. Als besturen op afstand misloopt, moet de minister optreden. Desnoods tot in detail.

In eerste instantie hoort hij zijn sturing tot hoofdlijnen te beperken. Maar juist met het oog op de verstengeling van beleidsbepaling en -uitvoering is dit soms moeilijk. Misschien moet het dan ook wel anders, en is een accurate aanpak wenselijk. Rigoureuus is de confrontatie met het feit, dat veel wetten, bedoeld voor zelfregulerende instanties, onduidelijk van tekst zijn of legitimatie ontberen omdat duidelijke rechtsovertuiging er over ontbreekt. Het daardoor ontstane, niet tegen te houden, proces van regelgeving verdient bewaking van bovenaf.

Zo betekent, bij voorbeeld in arbeids- en sociale zekerheidswetgeving, beleidsuitvoering vaak rechtsvorming op principiële punten. Veelal laat de eigenlijke wetgever het hier afweten. Daarom is het zinvol juridische eisen aan besluitvorming door basiseenheden te stellen. Aldus is sprake van behoorlijke regelgeving door beleidsuitvoerders als, in elk geval, aan de volgende voorwaarden is voldaan. Te weten: evenwichtig overleg met betrokkenen; organisatie van betrokkenen in verband met de te behartigen belangen; afstemming van te behartigen belangen en procedurele waarborgen; en integratie van beleidsvoorbereiding en -uitvoering.²⁵⁹

Overigens is het vaststellen van en werken langs hoofdlijnen los van de details "als hoefballen met een lekke bal".²⁶⁰

3.3.4.1 De minister en het openbaar ministerie

Vooraf in geval van toezichthoudende overheidsorganen is het treden in finesses niet geheel ondenkbaar. Juist toezichthoudende bestuursorganen, met controleurs en opspijringsambtenaren, mogen soms een straffe hand van de minister niet ontberen. Interessant voorbeeld is het openbaar ministerie belast met de rechtshandhaving in het algemeen. tegenstelling tot zelfstandige bestuursorganen is het openbaar ministerie een gedeconcentreerd ambt. Omdat niet iedereen daarmee kan of wil instemmen is het debat, over aanwijzingsbevoegdheid van de minister van justitie ten opzichte van het openbaar min

258. → verstreken na die mededeling." In december 1992 maakt staatssecretaris van volksgezondheid Simons bij voorbeeld gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid. Simons geeft het COTG de aanwijzing tarieven voor medisch specialisten met circa 15 procent te verlagen. Het COTG reageert daarop met tariefverlaging van de ziekenfondstarieven met 11 procent, de particuliere tarieven met 12 procent in de periode van 1 april 1993 tot 1 april 1994. De tarieven van psychiaters dalen in het tijdsbestek 1 juni 1995 geleidelijk aan met 40 procent. Zie *Tarieven omlaag van specialisten, LSV protesteert* NRC, 16 febr. 1993, p.2.

259. I.C. van der Vlies, *Gedeeltelijke regelgeving*, in: OB, nr.10, 1992, pp.6-11.

260. H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., p.35. Auteur vat de ministeriële verantwoordelijkheid, name op als "reservecircuit". De minister staat, weliswaar als uitvoerend van controle tussen anderen, op een metaniveau. Zijn verantwoordelijkheid kan een heel gebeuren betreffen.

terie, aandacht waard in het licht van theorievorming over de omvang van politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor uitoefening van handhavingsbevoegdheden.

Toezicht op naleving van wet- en regelgeving vereist de grootste zorgvuldigheid. Implicatie bij uitoefening van politiebevoegdheden is dat de minister, anders dan gebruikelijk, zowel algemene als bijzondere bevelsmacht heeft. Maar dit geldt slechts voor de bevoegdheden, waarover hij zelf beschikt.

Deze volle ministeriële verantwoordelijkheid betreft alleen, hoewel een omvangrijke hoeveelheid, dat deel van de werkzaamheden van het openbaar ministerie, wat overwegend bestuurlijk is te noemen.²⁶¹ De bestuurlijke taken van het openbaar ministerie zijn flink toegenomen.

Gewaarschuwd wordt tegen de ontwikkeling van het openbaar ministerie naar een beleidsorganisatie. Bij de, zich onder meer in het driehoeksoverleg manifesterende²⁶², bestuurlijke pretentie van het openbaar ministerie zijn de volgende kanttekeningen te plaatsen: a. "het vertrouwen van burgers in rechtshandhaving kan worden ondermijnd indien bestuur en openbaar ministerie worden beschouwd als twee handen op een buik en zichzelf ook als ledematen van het zelfde lichaam gedragen"; b. "de beleidsmatige en bestuurlijke ambities van het openbaar ministerie zetten de klassieke strafvorderlijke taken onder druk en daarmee het hart van het openbaar ministerie zelf"; c. "het bestuur heeft baat bij een heldere en scherpe verantwoordelijkheidsverdeling" [...] "het is belangrijk voor het bestuur om de eigen beleidslijn niet te doen verwarren met justitiële wensen"; d. "de juridisch-technische vaardigheden van het openbaar ministerie zijn nog geen waarborg voor bestuurlijke talenten en gevoeligheid".²⁶³ Van uit deze visie doet het openbaar ministerie er verstandig aan, zich zelf te waarderen op eigen karakter, kwaliteit

261. Over onderscheid taken ovj o.a. J. Remmelink, *De ovj: magistraat of bestuursambtenaar?*, in: *Trema*, nr.6, 1991, pp.167-178; A.F.M. Brenninkmeijer, *De magistraat in het strafrecht*, in: *NJB*, nr.6, 10 febr. 1995, p.211, is opmerkelijk stellig door de "ovj per definitie nimmer magistraat" te achten. Volgens auteur moet de ovj, als ambtenaar, dan ook uit de rechterlijke macht worden gezet; E.J. Daalder, *Het openbaar ministerie: magistraat of bestuursambtenaar*, in: *Trema*, nr.3/4, 1991, p.88; Vgl. pleidooi voor terugkeer van OM naar magistratelijke taken door T.M. Schalken, *Openbaar ministerie moet weer terugkeren naar zijn oertaken*, in: *NRC*, 31 okt. 1994, p.7; Ook minister van justitie W. Sorgdrager benadrukt de magistratelijke taakstelling. C.M.Th. Lindo, *Het perspectief van minister W. Sorgdrager*, in: *NJB*, nr.1, 6 jan. 1995, pp.1-6, i.h.b. p.5.

262. H.J. Albert, *De ongelijkzijdige driehoek; Onderlinge betrekkingen tussen lokaal bestuur*, diss. RUL, Arnhem, 1994, betoogt dat het bestuurlijk handelen van het OM bitter tegen valt. In het driehoeksoverleg komt de politie vaak als 'overwinner' uit de bus, omdat het OM weinig tot geen bestuurlijke capaciteiten in huis heeft en zij bang is haar onafhankelijke magistratelijke positie te verliezen. Auteur acht het noodzaak dat het OM haar verloren positie herover. Hiertoe moet zij, bestuurlijk gezien, wel steviger in de schoenen gaan staan.

263. J.J. van Aartsen, *Openbaar ministerie doet teveel aan beleid, te weinig aan kerntaak*, in: *NRC*, 7 juni 1994, p.11.

en professe, met welke meerwaarde het openbaar ministerie een welkome aanvulling²⁶⁴ op het openbaar bestuur kan zijn.

Wat betreft de strafrechtelijke afdoening in individuele gevallen moeten minister en zijn voetspoor de Tweede Kamer zich van elke dwingende bemoeienis onthouden.²⁶⁵ Deze richtlijn wordt in praktijk nageleefd. Althans volgens beweringen van ministeriële zijde. Daarin wordt geappelleerd aan de uiteindelijke slotverantwoordelijkheid van de minister, die soms sterk merkbaar voor het publiek wordt geactiveerd. Bij voorbeeld in de zaken Heijn, Van der Valk of Oude Pekela. Weliswaar is het duidelijk dat in bepaalde gevallen individuele interventie plaats vindt. Maar dit gebeurt dan alleen in bepaalde stadia van opsporingsonderzoeken. Dat is immers terug te leiden tot de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Hierbij "verwarre men dus niet de verantwoordelijkheid van de minister voor opsporing, met de afstand die hem betaamt als het om een concreet strafzaak gaat".²⁶⁶

Toch blijkt in realiteit de politiek maar moeilijk handen af te willen houden van anders mans professe. Minister Hirsch Ballin concludeert dat "de minister in individuele zaken aanwijzingen aan een lid van het openbaar ministerie kan geven".²⁶⁷ Tot grote ergernis van de vijf procureurs-generaal van het openbaar ministerie is, bovendien, het volgend vereist. Officieren van justitie moeten de minister ook "raadplegen over de inhoud van het requisitoir" als een strafzaak betekenis heeft voor het algemene opsporings- en vervolgingsbeleid. Te denken is aan euthanasiegevallen. Dit ministerieel optreden draagt wel een *terughoudend* karakter.²⁶⁸ Deze voorzichtigheid is als volgt verklaarbaar. De minister is weliswaar integraal en ten volle verantwoordelijk voor een geloofwaardige strafrechtshandhaving. Maar het parlement houdt hem vooral verantwoordelijk voor zijn meta-sturing. Anders gezegd, de minister heeft tot taak een "gestructureerd regionaal netwerk, waarbinnen het openbaar ministerie een spilfunctie bekleedt", te creëren.²⁶⁹ Anders dan voor deze ketensturing, laat de minister het openbaar ministerie enige ruimte in haar regionaal-bestuurlijke rol. De verbijzondering van het algemene beleid op mes

264. Volgens A.C. 't Hart, *Penale bestuurskunde: het rapport-Donner*, in: DD, nr.7, 1994, pp.643-6; accepteert de cie-Donner, die stelt dat OM-optreden verweven is met bestuurlijk optreden en daaronderling aanvullend moeten werken, te gemakkelijk die verbondenheid. Z.i. moet het OM die verantwoordelijkheid en bestuurlijke pretentie juist ter discussie stellen.

265. H. de Doelder, *De ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie*, in: Trema", 19 pp.374-377.

266. F. Korthals Altes, *De minister is politiek verantwoordelijk voor het OM*, in: NRC, 9 december 1992, p.8; In oppositie tegen M. Haenen, *Debat over OM en minister is nog niet beëindigd*, in: NRC, 28 november 1992, p.6.

267. *Memorie van toelichting bij begroting justitie 1993*, TK 1991-1992; Ook *Minister schept duidelijk in relatie met OM*, in: Justitiekraant, sept. 1992; P.J. Blauw, *Justitiebegroting*, in: AA katern strafre nr.11/12, 1992, pp.2085-2090.

268. *Justitiebegroting 1992*, TK 1992-1993, 22800 VI, nr.2, p.8.

269. E.M.H. Hirsch Ballin, *Ministeriële verantwoordelijkheid, verzelfstandiging en sturing; Een beschouwing over ministeriële verantwoordelijkheid en de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde*, in: P.F. Frissen e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, publ. Management Centrum Gravenhage, april 1993, pp.45-72, i.h.b. pp.60/68.

niveau betreft de "verwerkelijking van de rechtsstaatsidee die om specifieke afwegingen van het openbaar ministerie" vraagt.²⁷⁰ Daaraan ontleent het openbaar ministerie een relatief zelfstandige handelingsvrijheid.

Overigens verwacht de minister weinig confrontatie met het openbaar ministerie ter zake. Dit komt omdat hij het onderscheid politiek en juridisch beleid niet aanhoudt.

Dit onderscheid wordt juist wel gehanteerd door het openbaar ministerie.²⁷¹ Het verschil, dat de procureurs-generaal zien, is verklaarbaar als volgt.²⁷² De minister legt rekenschap af tegenover het parlement.²⁷³ Daarentegen heeft het openbaar ministerie een verantwoordingsplicht tegenover zowel minister als rechter. Hier blijkt dus, ten eerste, van verschillende fora. Naast dit verschil in "doelgerichtheid" is de "intensiviteit" van beiden fundamenteel anders. De tweede afwijking betreft daarom het volgende. Ondanks beider theoretische gezamenlijke verantwoordelijkheid voor rechtshandhaving, dat wil zeggen effectieve normhandhaving alsmede handhaving van een behoorlijk niveau van procesvoering, spreekt de praktijk voor zich. In de reguliere taakuitoefening van het openbaar ministerie staat uiteindelijk toch processuele afdoening van strafzaken centraal. 's Ministers bemoeienis daarmee is feitelijk marginaal. Slechts in algemene, abstracte zin houdt de bewindspersoon zich beleidsmatig bezig met rechtshandhaving.

De minister negeert, als gezegd, het onderscheid. Zo komt hij tot zijn oordeel "dat de belangen en verantwoordelijkheden van de minister en het openbaar ministerie wel (steeds en per definitie) parallel lopen".²⁷⁴ Volgens de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie, te weten de sectie van het openbaar ministerie van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak, is het ministeriële standpunt iets te scheutig. Vandaar de wenselijkheid van nuancering ter zake.

Daarom heeft een informeel onderhoud tussen minister en procureurs-generaal een, volgens laatst genoemden, redelijker resultaat.²⁷⁵ De minister van justitie mag "alleen bij zeer zwaarwegende redenen en in geval van kennelijke beoordelingsfouten" officieren van justitie dienstbevelen geven. Overigens mag hij zich, in beginsel, slechts achteraf met individuele zaken bemoeien. Een en ander beschouwd is een "wordt vervolgd" van de discussie onvermijdelijk.²⁷⁶

270. E.M.H. Hirsch Ballin (1993), t.a.p., p.61.

271. Vgl. A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, 1994, p.307 e.v.

272. Procureurs-generaal in hun *Brief aan de minister van justitie* d.d. 21 april 1992.

273. Arrondissementsrechtbank Amsterdam 28 nov. 1991, KG 1992, 5.

274. Justitiebegroting, TK 1991-1992; Tevens *Minister verantwoordelijk voor OM*, beknopt weergegeven begroting justitie 1993, in: Staatscourant, 16 september 1992, nr.179, p.14; In dit verband wordt gesproken van een 'petitio principii'. Zie *Commentaar: OM en minister*, in: NRC, 8 december 1992, p.9.

275. Van wege beslotenheid van dit overleg, d.d. 28 oktober 1992, is roep om het "zwart-op-wit openbaar" maken van de belangrijke uitkomst ervan begrijpelijk. Zie brief NVvR, A.H. van Delden; Verslag van dit overleg is op 3 dec. 1992 door de minister naar de Tweede Kamer gestuurd. Weergave van dit verslag is te vinden in *De relatie tussen de minister van justitie en het openbaar ministerie: overleg tussen minister en procureurs-generaal*, in: *Trema*, nr.3, 1993, pp.125-126.

276. M. Haenen, *Debat over relatie OM en minister is nog niet beëindigd*, in: NRC, 28 november 1992, p.6; Tevens Hirsch Ballin grijpt niet in bij strafzaken, in: NRC, 27 november 1992, pp.1/8.

Het debat over het domein van de minister is kennelijk nog niet ten einde. Immers, onduidelijk blijven de antwoorden op de volgende vragen. "In welke mate behoort de minister zich de op hem uitgeoefende druk aan te trekken? En hoe vertaalt hij die in zijn verhouding tot het openbaar ministerie, bijvoorbeeld door de wijze waarop hij zich in de interne besluitvorming mengt (vooraf of achteraf) dan wel het beleid inhoudelijk toetst (volledig of marginaal)?"²⁷⁷ De definiërendrift, betreffende territoria van minister en openbaar ministerie, draait om een dilemma. Namelijk, "de minister zal, gelet op de inhoudelijkheid van de zaak en de maatschappelijke context, een afweging moeten maken ten aanzien van de hachelijke vraag of hij (hier) zijn politieke verantwoordelijkheid zal activeren ten koste van de bandbreedte van onafhankelijkheid waarover het openbaar ministerie beschikt. Als zijn verantwoordelijkheid werkelijk predominant is – dat wil zeggen dat het in strijd met de politieke redelijkheid, de juridische integriteit en de maatschappelijke urgentie zou zijn om bemoeienis achterwege te laten – dan zal het openbaar ministerie wanneer puntje bij paaltje uiteindelijk toch moeten wijken."²⁷⁸ In dit verband is het volgende pleidooi plausibel.²⁷⁹ De gedachte is voortaan, in gevallen van predominante gevallen van ministeriële verantwoordelijkheid, gewoon toepassing te geven aan art. 5 RO. Art. 5 RO moet in de schijnwerpers komen te staan. Want "door de onzichtbare context waarbinnen art. 5 RO feitelijk werkzaam is zonder dat er formee een beroep op wordt gedaan, onttrekt de bemoeienis van de minister zich aan elke vorm van parlementaire controle". "Dit zelfde geldt natuurlijk voor de mystieke besprekingen in de PG-vergadering."²⁸⁰ Die volledige vrijblijvendheid is uit den boze.

Het nemen van art. 5 RO als uitgangspunt voor de ministeriële verantwoordelijkheid ligt in de lijn van de gedachte aan een getrapte verantwoordelijkheid ter zake. Volgens de opvatting van een beperkte ministeriële verantwoordelijkheid draagt de bewindspersoon geen politieke verantwoordelijkheid voor al datgene wat het openbaar ministerie doet of nalaat, maar slechts voor zover de minister gebruik maakt van zijn bevelsbevoegdheid ex art. 5 RO. Aldus is hij niet verantwoordelijk voor de bevoegdheden tot opsporing en vervolging. Wél voor zijn bevoegdheden tot beïnvloeding daarvan, in gevolge art. RO.²⁸¹

277. T.M. Schalken (1992), t.a.p., p.815; T.M. Schalken, *Het taboe van art. 5 RO; Over de bestuurlijke magistratelijke niveaus in de rechtsbescherming tussen minister van justitie en OM*, in: *Trema*, nr 1991, pp.179-194, i.h.b. p.184.

278. T.M. Schalken (1991), t.a.p., p.184; Herhaald in T.M. Schalken (1992), t.a.p., p.815. Dit impliceert dus de afstand tussen OM en departement. Anders H.G. Lubberdink, a.w., pp.62-70. Hij propageert juist hiërarchische onderschikking als elk ander gedeconcentreerd ambt; Vgl. S.A.M. Stolk, *minister van Justitie, het OM en art. 5 RO*, in: *Magistraat met beleid: de OvJ en zijn omgeving; Opschikking aangeboden aan mr C. van Steenderen bij zijn afscheid als hoofdofficier van justitie te Amsterdam op 25 september 1992*, Arnhem, pp.33-42, i.h.b. p.39.

279. T.M. Schalken (1991), t.a.p., p.190.

280. T.M. Schalken (1991), t.a.p., p.190; E. Jurgens, *Vrees voor politieke inbreng in de rechtspleg* NRC, 15 dec. 1992, p.8.

281. F. Korthals Altes, *De verhouding tussen minister van justitie en het OM; Inleiding najaarsvergadering van de sectie OM van de NVvR d.d. 15 oktober 1988*, in: *Trema*, 1988, pp.367-373; Dit is conform het voorstel van de procureurs-generaal bij de gerechtshoven, als is terug te vinden in hun brief aa

Leeft echter het besef, dat "de mate van ministeriële verantwoordelijkheid niet per se samen valt met de mate ministeriële bemoeienis", anders gezegd "een volle ministeriële verantwoordelijkheid kan gepaard gaan met een uiterst terughoudende bemoeienis" en omgekeerd, dan ligt de keuze voor een indirecte ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie niet het meest voor de hand.²⁸²

Al met al blijft de exacte verhouding tussen minister van justitie en openbaar ministerie duister. Wel blijft het juiste staatsrechtelijke uitgangspunt: volledige ministeriële verantwoordelijkheid voor het doen en laten van het openbaar ministerie.²⁸³

De geldigheid van dit principe staat buiten kijf. Uiteindelijk is het openbaar ministerie een gedeconcentreerde rijksdienst.²⁸⁴ Wel is, gelet de op de rechterlijke functie toegesneden taakstelling van het OM sprake van een bijzondere vorm van deconcentratie.²⁸⁵ Met andere woorden: "Op zich zelf is er geen enkele aanleiding de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het OM te relativiseren. Wel kan het echter wijs beleid zijn om niet al te sterk te interveniëren in de werkwijze van het OM (betreffende vooral de afhandeling van individuele strafzaken - JGLvN)." ²⁸⁶ Vreemd genoeg neemt minister Hirsch Ballin, wat betreft zijn politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor de IRT-affaire,

281. → minister van justitie d.d. 21 april 1992; Zie Trema", nr.4, 1992, p.291 e.v.; Dit schrijven wordt als paasbrief bekend door T.M. Schalken, *Een nieuwe cultuur binnen het OM?*; De paasbrief van de procureurs-generaal over de eigen verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, in: NJB, nr.26, 25 juni 1992, pp.813-819; H. de Doelder, *Van paasbrief tot herfstweer*, in: DD, 1992, p.911 e.v.; L.C.M. Meijers, in: Trema", 1992, p.306; W.B.M. Tomesen, *De paasbrief: de minister neemt positie in*, in: Trema", nr.9, 1992, pp.407-409; Volgens de minister van justitie, die erkent dat zij als minister van justitie politiek verantwoordelijk is voor het algemeen beleid van het OM, speelt art. 5 RO slechts een rol in "individuele zaken waarin de kamer de minister alleen achteraf kan bevragen over de gang van zaken", geciteerd door C.M.Th. Lindo, *Het perspectief van minister W. Sorgdrager*, in: NJB, nr.1, 6 jan. 1995, pp.1-6, i.h.b. p.5.
282. D.J. Elzinga, *Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie, maar geen ongebreidelde sturing van het OM*, in: NJB, nr.16, 22 april 1994, pp.529-537, i.h.b. p.534; Auteur verduidelijkt zijn standpunt (*Naschrift*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, p.751) n.a.v. commentaren van respectievelijk C.A.J.M. Kortmann, *Consistentie?*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, p.750 en H. Munneke, *Wetmatigheid van bestuur belangrijker dan toetsing politiek*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, pp.750-751; Terecht laat auteur zich niet uit het veld slaan. Zie het interessante betoog van D.J. Elzinga en J. Koopmans, *Ministeriële verantwoordelijkheid en openbaar ministerie*, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.211-235; En ook E. Jurgens, *De Staten-Generaal en het OM*, in: H. de Doelder e.a., *Taak en functioneren van het OM*, SI-EUR-reeks deel 4, 1994, Arnhem, pp.267-274.
283. H.G. Lubberdink, a.w., pp.62-70; S.A.M. Stolwijk, *De minister van justitie, het om en art. 5 RO*, in: *Magistraat met beleid: de ovj en zijn omgeving; Opstellen aangeboden aan mr C. van Steenderen bij zijn afscheid als ovj te A'dam d.d. 25 sept. 1992*, pp.33-42, i.h.b. p.39; J. Wortel, a.w., p.300; G.P.M.F. Mols, Th.A. de Roos en T. Spronken, t.a.p., p.803.
284. Alert merkt O.J.D.M.L. Jansen, *Bestuursrecht en strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen?*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen, *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.257-283, i.h.b. p.159, op dat het OM meestal als orgaan wordt gezien, terwijl z.i. "niet het OM, maar de p-g's bij de gerechtshoven, de ovj's de verkeersschouten als bestuursorganen moeten worden beschouwd".
285. D.J. Elzinga (1994), t.a.p., p.535.
286. Aldus D.J. Elzinga volgens F. Kuitenbrouwer, *Relatie ministers met politie en OM onduidelijk geregeld*, in: NRC, 8 april 1994, p.3.

een sterk utilitaire houding aan. De minister, die eerder zo graag duidelijk heeft gemaakt het OM in zijn greep te willen houden²⁸⁷, doet al het mogelijke om zijn verantwoordelijkheid ter zake uit te sluiten. Daartoe luidt zijn laffe betoog opeens, dat het openbaar ministerie "geen buitendienst van zijn departement" is.²⁸⁸

De toepassing van bovenstaand beginsel is nog problematisch. Onder omstandigheden kan een "te pregnante invulling van de volle politieke verantwoordelijkheid ongewenste effecten krijgen".²⁸⁹ In praktijk blijkt namelijk, dat de Tweede Kamer de minister van justitie te pas en te onpas ter verantwoording roept. Hierbij wordt het vragen van reenschap van afhandeling van individuele strafzaken niet gemedend. Daarmee wordt nu net het verkeerde pad betreden. Hier heeft het openbaar ministerie een eigen, noodzakelijke ruimte. Kennelijk is de gebiedsafbakening nog niet voor iedereen voldoende duidelijk. Vandaar is het zaak dat betrokkenen snel aanvang maken met een helder handelingskader ter zake.

Daartoe geeft de commissie-Donner een serieus startsein. In haar rapportage inzake het functioneren van het openbaar ministerie²⁹⁰ concludeert zij tot aanpassing van het openbaar ministerie.²⁹¹ Uit kwaliteits-, rendements- en effectiviteitsoverwegingen moet het openbaar ministerie reorganisatie ondergaan. De veranderingen, waarvoor jaarlijks circa tachtig miljoen gulden extra op moet worden gehoeft, betreffen vooral: structurele samenwerking tussen de arrondissementen, verbetering van de gezagsverhouding tussen het openbaar ministerie en de politie, en versterking van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid.

De individuele parketten moeten elkaars expertise meer benutten. Het parketpersoneel waarvan volgens voorstel ook niet-juristen deel uit dienen te maken²⁹², moet voortaan bij het openbaar ministerie worden aangesteld.

Om de relatie met de politie te verstevigen luidt de aanbeveling te komen tot instelling van een landelijke operationele politie-eenheid.²⁹³ Zo'n eenheid mag zich alleen bezighouden met concrete strafrechtelijke onderzoeken, die bovendien "scherp omschreven zijn. Bovendien is het "niet wenselijk dat er een grote, zwaar opgetuigde dienst wordt ingericht maar een klein team van wisselende samenstelling dat wordt gevoed van uit d

287. O.a. TK 1992-1993, 22800 VI, nr.1.

288. 'Verzichte' verhoudingen in Amsterdam, in: NRC, 8 april 1994, p.3.

289. D.J. Elzinga, *Hirsch Ballin neemt wel erg veel verantwoordelijkheid*, in: BB, nrs.29-30, 30 juli 1994, p.31.

290. Commissie-Donner, *Het functioneren van het OM binnen de rechtshandhaving*, 's-Gravenhage, 8 juni 1994.

291. Reorganisatie, in praktische en theoretische zin, uitvoerig belicht door H. de Doelder, F.M.G.E. Foq en R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem, 1994.

292. Over vooral het op grote schaal niet-juristen de rechtszaal binnen halen, en daarnaast het uit de rechtszaal weren van een normatieve discussie over de (on)toelaatbaarheid van proactieve opsporingsmethoden, terecht kritisch D.R. Doorenbos en M. Wladimiroff, *Het (dis)functioneren van het Openbaar Ministerie; De rigoreuze no nonsense-benadering commissie-Donner*, in: Advocaatenblad, nr.20, 28 oktober 1994, pp.83-87.

293. Dit bevestigen PvdA, VVD en D'66 in hun *Regeerakkoord 1994*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.2 Conform TK 1994-1995, 22838, nr.9, stuurt een landelijk OM-bureau het landelijk rechteam az

regio's door detachering".²⁹⁴ De politie zelf staat kritisch tegenover dit voorstel. Bestrijding van georganiseerde misdaad op verschillende niveaus "creëert wanorde en leidt tot onderlinge competitie".²⁹⁵

En met zorg voor de verstoorde verhouding tussen departement en openbaar ministerie spreekt de commissie-Donner zich uit voor vervanging van het bestaande leidinggevende college van de vijf gelijkwaardige, ieder voor hun ressort verantwoordelijke procureurs-generaal door een nieuw te vormen raad van bestuur van het openbaar ministerie. Daarin hebben drie of vier²⁹⁶ – niet noodzakelijk uit het openbaar ministerie of strafrecht afkomstige – leden, en een direct aanspreekbare, managementvaardige voorzitter met beslissende stem²⁹⁷, zitting. Deze raad werkt, zowel intern als extern, mogelijk conflictoplossend. Naar de procureurs-generaal toe heeft de raad een strakke regie in handen. En naar de regering toe krijgt het openbaar ministerie een "gezicht met een duidelijk aanspreekpunt".²⁹⁸ De minister van justitie moet "systematischer" dan in het verleden de kwaliteit van het openbaar ministerie in de gaten houden. Wat betreft de mate van ingrijpendheid van dit toezicht, blijft het de bedoeling dat de minister zich op de achtergrond houdt. Het openbaar ministerie blijft "organisatorisch en juridisch op afstand van de minister van justitie" staan. De "strafrechtelijke handhaving mag niet het exclusieve instrument worden van de heersende politieke meerderheid".²⁹⁹ Van regeringszijde luidt de reactie, dat de rol van de minister wel eens te beperkt kan worden. Een leidinggevend college bij het openbaar ministerie, dat in de ogen van de commissie-Donner in zekere mate zelfstandig functioneert, mag juist door die zelfstandigheid de "greep van de minister op het openbaar ministerie niet verzwakken".³⁰⁰ Van uit de wantrouwen wekkende gedachte, dat het college een beetje zelfstandig mag zijn, is het noodzaak dit college rechtstreeks onder het ministerie te doen vallen.³⁰¹ Een maal de juiste kandidaat voor procureur-generaal te 's-Gravenhage gevonden kijkt de, per september 1994 aantredende, minister van justitie Sorgdrager de kunst af van de commissie-Donner. De bewindsvrouw draagt de kandidaat voor als voorzitter van het nieuwe, per 1 januari 1995 ingestelde³⁰², leidinggevende college van het openbaar ministerie.³⁰³ Met dit feit voor ogen, dringt de Tweede Kamer er op aan, de formele positie van deze voorzitter (als

294. Commissie-Donner, a.w.

295. *Politie tegen landelijk researchteam*, in: NRC, 9 juni 1994, p.3.

296. De p-g's willen met elkaar, dus vijf in getal, zo'n raad van bestuur vormen. Aldus W. Sorgdrager, aangehaald door R. Schoof, *'Ik wil niet overal de schuld van krijgen'*, in: NRC, 14 juli 1994, p.2.

297. Anders dan de commissie-Donner willen de p-g's uit eigen kring een voorzitter aan wijzen. Zie W. Sorgdrager, *IRT-debat*, AP, 30 april 1994, nr.9. Een onderlinge machtsstrijd is daarbij, gegeven eerdere confrontaties over zeggenschap, niet uitgesloten. Zie M. Haenen en R. Schoof, *Donner wil openbaar ministerie een gezicht geven*, in: NRC, 8 juni 1994, p.3.

298. Commissie-Donner, a.w.

299. Commissie-Donner, a.w.

300. D'66-kamerlid Wolffensperger, geciteerd in: *'Paarse' fracties positief over rapport Donner*, in: NRC, 8 juni 1994, p.3.

301. Zo meent VVD-kamerlid Korthals. Zie *'Paarse' fracties positief over rapport Donner*, in: NRC, 8 juni 1994, p.3.

302. Hierover o.m. *Reorganisatie OM*, in: NJB, nr.1, 6 januari 1995, pp.33-34.

303. R. Schoof en K. Versteegh, *Voorstel Sorgdrager aan kabinet: BVD-chef leider OM*, in: NRC, 1 nov. 1994, p.1.

mede de positie van de minister van justitie tegenover het openbaar ministerie) wettelijk vast te leggen. Daartoe is – in de ogen van de PvdA – een wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie nodig, of is – in de optie van D'66 – een speciale wet noodzakelijk.³⁰⁴

Uiteindelijk maakt de minister van justitie, in reactie op het rapport van de commissie-Donner, de hoofdlijnen van de reorganisatie van het openbaar ministerie bekend.³⁰⁵ De minister acht, met de commissie-Donner, een reorganisatie van het openbaar ministerie, zowel qua structuur als cultuur, noodzakelijk. Hierbij acht de minister het essentieel, dat het openbaar ministerie zijn kerntaak ex art. 4 Wet RO – welke wet volgens voorstellen van de minister wijziging ondergaat – de rechtsorde strafrechtelijk te handhaven met beleid uitvoert. Inherent daaraan is volgens de minister dat de beleidsvoerende rol van het openbaar ministerie wordt "beheerst en begrensd" door zijn magistratelijke rol.³⁰⁶ De minister, die zich zelf politiek verantwoordelijk acht voor het openbaar ministerie³⁰⁷, concludeert tot het volgende 'streefbeeld' t.a.v. het openbaar ministerie.³⁰⁸ Het openbaar ministerie, dat als geheel dient te functioneren, krijgt een "herkenbaar, collegiaal, landelijk bestuur met een interne en externe strategische functie, een lijnfunctie en een beheersfunctie"³⁰⁹. Onverlet de centrale leiding ligt bij het parket, aangevoerd door integrale managers, het zwaartepunt. Differentiatie in de organisatie dient de nodige flexibiliteit. De ressortelijke structuur wordt gehandhaafd, zij kan de kwaliteitsbewaking ten goede komen. En de schaalgrootte van de parketten wordt geoptimaliseerd.

In het vervolg van deze studie worden toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, mede in het licht van hun relatie tot de minister, nader besproken.

3.3.4.2 Andere argumenten voor instelling van zelfstandige bestuursorganen

Uit het voorgaande blijkt het volgende. "Vergroting van verantwoordelijkheid van zelfstandige bestuursorganen betekent niet eo ipso een inkrimping van de ministeriële verantwoordelijkheid".³¹⁰

304. PvdA: positie leider openbaar ministerie duidelijk vastleggen, in: NRC, 2 nov. 1994, p.1.

305. Brief van de minister van justitie inzake de reorganisatie van het openbaar ministerie, TK 1994-1995 24034, nr.1.

306. Reorganisatie van het openbaar ministerie, TK 1994-1995, 24034, nr.1, p.3.

307. Weliswaar met "bewuste distantie t.a.v. individuele zaaksbehandeling door het openbaar ministerie, Reorganisatie openbaar ministerie, TK 1994-1995, 24034, nr.1, p.3.

308. T.M. Schalken en G.J. Lind, *Het Openbaar Ministerie moet niet meer, maar minder gaan sturen*, in NJB, nr. 12, 24 maart 1995, pp.455-456, zien in alleen financiële versterking en uiterlijke reorganisatie als door de minister in navolging van de commissie-Donner voorgestaan, niet veel heil. Auteurs stellen dat "alleen een fundamentele oriëntatie op de eigen kerntaak van het OM" oplossing kan bieden.

309. D.w.z. een college van p-g's, dat regelmatig overlegt met de minister van wege de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie. *Reorganisatie van het openbaar ministerie*, TK 1994-1995, 24034, nr.1, p.3.

310. H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., p.35.

Hoewel beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid in praktijk soms nog tegenvalt, staan voorstanders van vorming van zelfstandige bestuursorganen toch niet met lege handen. Andere argumenten pro zelfstandige bestuursorganen zijn er wel degelijk.³¹¹ Onder andere: a. ontlasting of ontheffing van de departementstop alias gezagsspreiding; b. transparanter bestuur; c. democratisering via inspraak en participatie van, al dan niet (maatschappelijk) georganiseerde burgers, met als gevolg cliëntgerichtheid, gelijke behandeling en beluitvorming toegesneden op omgeving; d. bevorderen expertise door inbreng van deskundigen; e. korte termijnplanning; f. onttrekking aan bepaalde regels van de rijksdienst; en g. publiekrechtelijk bestuur ten aanzien van een afgezonderd publiek vermogen.

Daar tegenover, en soms inherent aan, staan potentiële nadelen. Bij voorbeeld: a. gevaar voor particularisme; b. verstoring van taakbeartiging door territoriaal gedecentraliseerde organen, als mede coördinatieproblemen door verzwakking van de samenhang tussen een onoverzichtelijk aantal organen behorend tot het openbaar bestuur; c. relatief gebrek aan interne flexibiliteit, doelmatigheid en rechtsstatelijkheid; d. angst voor onbrekende rechtsbescherming en andersoortige controle; e. tegenvallende feitelijke toegankelijkheid voor individuele burger; en f. gevaar dat minister zelfstandige bestuursorganen helemaal links laat liggen.

Ondanks de praktische problemen, betreffende hiërarchaal houvast, klampen fervente voorstanders van zelfstandige bestuursorganen zich toch vast aan de hypothese, dat instelling er van de ministeriële verantwoordelijkheid doet verminderen. Stel, inderdaad, dat de minister niet ingrijpend individueel interveniëert en "en voorbij een zekere grens slechts verantwoordelijk moet worden gehouden voor de algemene functioneringscondities en voorschriften van de met overheidstaken belaste zelfstandige bestuursorganen".³¹² Dan moeten specifieke andere of nieuwe controlemechanismen worden ontworpen. Beperking sec van de ministeriële verantwoordelijkheid ligt tegen het ongeoorloofde aan. Beter is het het verlies c.q. de vermindering van politieke controle te compenseren door andere wegen van democratische controle.³¹³ Deze noodzakelijke compensatie bieden bij voorbeeld "controle door een onafhankelijk orgaan (onder anderen de rechter) op de beslissingen van het bestuursorgaan, als mede goede regelingen met betrekking tot openbaarheid en verslaglegging".³¹⁴ De in dit verband gesuggereerde rol

311. H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., p.35; J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.35; *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, a.w., pp.18-21; F.A.M. Stroink, *Zelfstandige bestuursorganen, een intrigerend verschijnsel*, in: Bestuur, 1982, p.10; W. Derksen, *De noodzaak van een functionele benadering van territoriale decentralisatie*, in: BWn, 1989, nr.6, pp.350-351; M.D. van Wolferen en F.D. van Heijningen, *Privatisering en zbo's*, in: LR, 1987, nr.3, pp.76-77; A.R. Edwards, *Functionele decentralisatie en bestuurlijke organisatie*, VNG-studies nr.2, 's-Grav., 1982, pp.28-31; J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.51-75; J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, diss. RUU, Alphen a/d Rijn, 1982, p.72; D.J. Elzinga (1989), t.a.p., pp.76-77 resp. (1990), a.w., p.88. Hij stelt verfrissend, dat "de relatie die voortdurend wordt gelegd met de beperking van de volle ministeriële verantwoordelijkheid de discussie over de introductie van zbo's zodanig belast, dat het constructieve element reeds lang uit de gedachtenwisseling is verdwenen".

312. C.M. van den Hoff en R. de Groot, a.w., p.2.

313. H.G. Lubberdink, a.w., pp.147-148.

314. *Functioneel bestuur: waarom en hoe*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.15.

van de ombudsman is aan twijfel onderhevig. Vervanging van politieke controle, door die van de nationale ombudsman, is kennelijk vooral door pragmatische gronden ingegeven. Bovendien is substitutie een vreemde eend in de bijt. Immers, beide controles zijn twee totaal verschillende vormen. Ook ombudswerk definiëren als aanvullende controle doet tekort. Hoogstens is aanvaardbaar, dat naar aanleiding van bevindingen van de ombudsman initiatief wordt ontplooid om de ministeriële verantwoordelijkheid te activeren.³¹⁵

3.3.5 HANDHAVEN OORSPRONKELIJKE OMVANG MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID

Met de politieke olie wordt, kennelijk, voortdurend gemorst op plekken waar dat slordig staat. De ministeriële verantwoordelijkheid wordt opgerekt waar dat nu juist niet de bedoeling is. Blijkt dan toch dat de rechtsidee van zelfstandige bestuursorganen "een rationeel bepaalde constructie is, die te weinig rekening houdt met de politiek-emotioneel overwegingen".³¹⁶

Vandaar gaan nog steeds stemmen op om de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid te handhaven.³¹⁷ Waar het hierbij om gaat wordt duidelijk uit de volgende vergelijking. De verantwoordelijkheid van een minister is in feite gelijk aan die van een voetbaltrainer en een generaal. "Als het resultaat tegenvalt, dan gaat hij of zij de laan uit hoe onberispelijk hun inspanning en kundigheid ook geweest mogen zijn."³¹⁸ In de zucht naar stabilisatie van de status quo ligt de nadruk op de ideologische, preventieve werking van de ministeriële verantwoordelijkheid. De, niet te ontkennen, kracht van politieke controle ligt in haar latente normatieve invloedssfeer. Formele gezagsstructuren hebben een belangrijke oriënterende en corrigerende functie. Dit informatieve aspect nuanceert terecht de bekende correlatie verantwoordelijkheid-gezag.³¹⁹

Verantwoordelijkheid reikt verder dan daadwerkelijke beheersingsmacht. Klaarblijkelijk is er een conceptie van ministeriële verantwoordelijkheid die iemand ter verantwoording

315. Aldus uitvoerig E. Helder, a.w., pp.82-85.

316. P.P.J. van Buuren, *Zelfstandige bestuursorganen*, in: NJB, nr.55, 1980, p.590.

317. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, a.w., pp.83-104/129; F. Bolkestein, *Problemen bij regeren*, in: in 't Veld en W.J.M. Kickert (red.), *Voorbij de grenzen aan sturing*, 's-Gravenhage, 1989, pp.15 i.h.b. p.22; M.C. Burkens, *Ambtenaar, dienaar van de minister?*, t.a.p., pp.9/19-20; D.J. Elzinga (1989), t.a.p., pp.76-77 en (1990), a.w., p.88; A.M. Donner, t.a.p., p.367; D.J. Elzinga, *Verantwoordelijkheid te vaak verward met verwijtbaarheid*, in: BB, nov. 1987; E. Helder, a.w., p.82; R.J. H. Stra, *stelling 3*, syllabus congres Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, te 's-Grav., d.d. 30 nov. 1989; C.A.J.M. Kortmann, a.w., p.35; C.A.J.M. Kortmann en P.P.T. Bovend'eert, a.w., p.52; M. Schoonen, t.a.p., p.94; K.F. Schuiling, *Staats- en bestuursrechtelijke kroniek*, in: BWn, nr.5, 1992, p.128-129. Witteveen, die overigens zelf een ruime opvatting van de m.v. aanhangt, prijst Engelen afwijzing van de verwijtbaarheidsconstructie. Maar auteur verwijt Engelen' propageren van (functiele) decentralisatie. Daarmee schuift Engelen meteen in de richting van een beperkte opvatting van ministeriële verantwoordelijkheid.

318. C.W. van der Pot, bewerkt door A.M. Donner, a.w., p.399.

319. L.J.A. Damen, a.w., p.601; Zie paragraaf 3.1.

roept juist daar waar controle ontbreekt of dreigt weg te vloeien.³²⁰ "Verantwoordelijk houden is dan een oproep tot leren, tot het vestigen van controle over uit de hand gelopen gebeurtenissen."³²¹

Met in het spiegelbeeld de reflectie van datgene wat is gebeurd, maar vooral in het vizier van de toekomst, vindt het afleggen van verantwoording voor een forum plaats. Meer dan de aangesproken persoon, zijn innerlijk en zijn mogelijke verwijtbaarheid, staan de daad en de daarbij horende gebeurtenissen centraal. In het politieke verantwoordingsproces ligt de nadruk op futuristisch handelen. De hoop leeft dat het handelen, dat is het dragen van verantwoordelijkheid en de daar uit te trekken consequenties, herhaling krijgt.

Trouwens, dat dragen van verantwoordelijkheid is niet een last waaronder slechts een rug lijdt. Indien overeen gekomen, zijn verschillende entiteiten verantwoordelijk. Er kan sprake zijn van overdracht van verantwoordelijkheid. Dat betekent het veranderen van relaties tussen mensen. Delegatie of attributie van bevoegdheden creëert neven- of subverantwoordelijkheid. Daaraan liggen, in principe, geen onaanvaardbare afschuivingstactieken ten grondslag.³²² Er is geen vrijbrief om door te geven. Iedereen is, weliswaar op eigen wijze, onverminderd verantwoordelijk.

Nog maals, deze gedachtengang vindt alleen ingang, onder de volgende voorwaarde. Namelijk dat de ministeriële verantwoordelijkheid als, niet dagelijks te gebruiken, "*reserve*" fungeert.³²³ Immers, in het midden van alle andere controlemechanismen neemt de ministeriële verantwoordelijkheid een aparte plaats in. Uitzonderlijk is dat de minister voor een heel gebeuren zondebok kan zijn. Als alles mis gaat, moet de bel over kunnen gaan bij een ministeriële, potentiële post.

320. H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., pp.34-37; H.R. van Gunsteren, *Denken over politieke verantwoordelijkheid*, oratie Rijksuniversiteit Leiden d.d. 25 okt. 1974, serie sociaal-politieke verkenningen, Alphen a/d Rijn, p.19.

321. H.R. van Gunsteren, *Ministeriële verantwoordelijkheid in diskrediet*, in: P.B. Cliteur en M.R. Rutgers, a.w., p.72.

322. Hierover uitvoerig R. de Winter en W. Witteveen, t.a.p., pp.675-678.

323. H.R. van Gunsteren (1974), t.a.p., p.14; H.R. van Gunsteren (1986), t.a.p., pp.38/46-47.

Geraadpleegde literatuur

Aartsen, J.J.

Openbaar ministerie doet teveel aan beleid, te weinig aan kerntaak (samenvatting van zijn lezing tijdens het symposium 'Taak en functioneren OM', 7 juni 1994, Rotterdam) in: NRC, 7 juni 1994, p.11.

Albert, H.J.

De ongelijkzijdige driehoek: Onderlinge betrekkingen tussen lokaal bestuur, dissertatie RUL, Arnhem, 1994.

Baauw, P.J.

~ *Justitiebegroting*, in: AA katern strafrecht, nr.11/12, 1992, pp.2085-2090;

~ *Justitiebegroting 1994*, in: AA katern strafrecht 49, pp.2307-2311.

Beck, W.

Parlementaire controle: ritueel of besturingsinstrument?; Een analyse van verhoudingen, wisselwerkingen en mechanismen in het politieke proces, Assen/Maastricht, 1987.

Belinfante, A.D. & Reede, J.L. de

Beginnelsen van het Nederlands staatsrecht, twaalfde druk, Alphen aan den Rijn, 1994.

Beers, A.A.L.

~ *Grondwettelijk inlichtingenrecht van kamerleden afdwingbaar bij Arob-rechter?*, in: Hirsch Ballin-bundel, *Recht doen door wetgeving*, Zwolle, 1990, pp.377-389;

~ *Art. 68 en art. 69*, in: Akkermans, P.W.C. & Koekkoek, A.K. (red.), *De grondwet*, tweede druk, Zwolle, 1992, pp.654-666.

Berg, J.Th.J. van den

Verantwoordelijkheid in een polycentrische samenleving, in: Bovens, M.A.P., Schuyt, C.J.M., Witteveen, W.J. & Beer, Th.H.M. de (red.), *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit?* Zwolle, 1989, p.191.

Berge, J.B.J.M. ten & Stroink, F.A.M.

Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zelfstandige bestuursorganen en andere functioneel organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur, 's-Gravenhage, juni 1988.

Besselink, L.

Kronieken Nederland; Ministeriële verantwoordelijkheid, in: TvBP, respectievelijk nr.4, 1981 pp.189-201 en nr.3, 1989, pp.107-110.

Blom, T. & Mevis, P.A.M.

Ziende blind? Een beschouwing over inijkoperaties, in: DD, nr.1, 1995, pp.5-27.

Bock-Joosten, M.E.W.H. de

Hoe zelfstandig is het staatstoezicht op de volksgezondheid, in: NTB, nr.30, 10 september 198 pp.1077-1082.

Boer, M.M. den

Ambtelijke bijstand bij het opstellen van amendementen en initiatiefvoorstellen, in: RM, nr. 1993, pp.93-98.

Bolkestein, F.

Problemen bij regeren, in: Veld, R.J. in 't & Kickert, W.J.M. (red.), *Voorbij de grenzen a sturing*, 's-Gravenhage, 1989, pp.15-34.

Boneschansker, E. & Groot, H. de

Instrumenten bij sturen op afstand, IOO-reeks nr.36, 's-Gravenhage, 1992.

Bovend'eert, P.P.T.

Regeerakkoorden en regeringsprogramma's, 's-Gravenhage, 1988, pp.125-135.

Bovens, M.A.P.

- De veelvormigheid van verantwoordelijkheid*, in: Bovens, M.A.P., Schuyt, C.J.M., Witteveen, W.J. & Beer, Th.H.M. de, *Verantwoordelijkheid: retoriek en realiteit; Verantwoording in publiek recht, politiek en maatschappij*, Zwolle, 1989, pp.17-41.
- Boxum, J.L.
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen en de greep van ministers op de bestuurlijke organisatie*, in: Engels, J.W.M., Lambers, C., Niemeijer, E., Scheltema, M., Schuiling, K.F., Vis, B.C. & Vučsán, *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, 1989, pp.255-267;
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen op maat*, in: Bestuur, nr.4, 1990, pp.101-111;
 ~ *Ministeriële verantwoordelijkheid en zelfstandige bestuursorganen*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.257-278.
- Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.
Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989.
- Braam, A. van
Vernieuwing van de rijksdienst: 'a continuing story' in Nederland, in: Bestuurswetenschappen, nr.4, 1993, pp.225-233.
- Brenninkmeijer, A.F.M.
De magistraat in het strafrecht, in: NJB, 10 februari 1995, p.211.
- Breunese, J.
Over het eindrapport van de commissie-Wiegel, in: OB, nr.12, 1993, pp.8-13.
- Breunese, J.N. & Dussen, J.W. van der
De scheiding tussen beleid en uitvoering, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.6-11.
- Broek, J.N.J. van den, Groenveld, K. & Hoog, J.A. de
Democratie, scheiding der machten, geschrift Haya van Somerenstichting en professor mr B.M. Telderstichting nr.64, 's-Gravenhage, 1987.
- Bruijn, J.A. de & Lammers, N.
Een juridische benadering van de departementen, in: Hakvoort, J.L.M. & Heer, J.M. (red.), *Wetenschap over departementen; Theoretische confrontaties*, reeks departementale studies, 's-Gravenhage, 1989, pp.42-61.
- Buuren, P.P.J. van
Zelfstandige bestuursorganen, in: NJB, nr.55, 1980, pp.590-591.
- Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M. & Vermeulen, B.P.
Beginselen van de democratische rechtsstaat; Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht, derde druk, Zwolle/Utrecht, 1994.
- Bij, J. van der
Coreferaat, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, IOO-jubileumuitgave, verslag van IOO-congres d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, pp.223-234.
- Commissariaat voor de Media
Uittreksel verslag Gerard Heyne den Bak-symposium; Het CvdM als zbo, 21 april 1993, Hilversum, pp.1-7.
- Commissie-Deetman (bijzondere commissie vraagpunten)
Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing, TK 1991-1992, 21427, nr.3 (nrs.1-101).
- Commissie-Dolman
Rapport onderzoek van de organisatie en werkwijze der Kamer, TK 1985-1986, 19336, nrs.1-2.
- Commissie-Duk (commissie inzake Algemene Bepalingen van Administratief recht)
Rapport Abar, vijfde druk, Alphen aan den Rijn, 1984.
- Commissie-(de) Koning

- Het bestel bijgesteld*, TK 1993-1994, 21427, nrs.36-37/64, zie ook *Het correctief referendum*, TK 1993-1994, 21427, nr.65.
- Commissie-Scheltema (eerste externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten) *Steekhoudend ministerschap; Betekenis en toepassing van de ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41.
- Commissie-Van Traa (werkgroep vooronderzoek opsporingsmethoden) *Opsporing gezocht*, TK 1994-1995, 23945, nrs.1-2.
- Commissie-Wiegel (vierde externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten) *Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst*, TK 1992-1993, 21427, nr.52.
- Couwenberg, S.W.
Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing in het fin de siècle, in: Burkens, M.C., Couwenberg, S.W., Franken, H. & Brinkhorst, L.J., *Staatsrechtelijke vernieuwingen; Commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, publikatie van de Staatsrechtkring, Zwolle, 1991, pp.21-40.
- Daalder, E.J.
Het OM: magistraat of bestuursambtenaar?, in: *Trema*, nr.3/4, 1991, p.88 e.v.
- Damen, L.J.A.
~ *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, diss. RUG, Deventer, 1987;
~ *Individueel inlichtingenrecht van kamerleden: een veilig bezit?*, in: *NJB*, 1987, pp.935-937;
~ *Het individueel inlichtingenrecht van kamerleden: nog geen veilig bezit: Recente parliarudentie over het inlichtingenrecht*, in: Heringa, A.W., Litjens, C.H.A. & Winter, R.E. de, *Verhalen over de Grondwet; T.g.v. het tienjarig jubileum van de Grondwet*, 's-Gravenhage, pp.72-78.
- Deetman, W.J.
De ministeriële verantwoordelijkheid: de afstand tussen norm en fictie, in: Lieshout, W.C.M (red.), *Bestuur en meesterschap; Opstellen over samenleving, staat en sturing*, 's-Gravenhage 1988, pp.101-113.
- Derksen, W.
De noodzaak van een functionele benadering van territoriale decentralisatie, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.6, 1989, pp.347-358.
- Doelder, H. de
~ *De ministeriële verantwoordelijkheid voor het OM*, in: *Trema*, 1988, pp.374-377;
~ *Van paasbrief tot herfstweer*, in: *DD*, 1992, p.911 e.v.
- Doelder, H. de, Foqué, R.M.G.E. & Gerding, R.A.F.
Taak en functioneren van het openbaar ministerie, SI-EUR-reeks deel 4, Arnhem, 1994.
- Dölle, A.H.M.
Het recht van parlementaire enquête, Nederlands parlamentsrecht, monografieën nr.3, Groningen, 1985, pp.76-85.
- Dölle, A.H.M. & Engels, J.W.M.
~ *De affaire-Brinkman: symptoom van de rijzende ster van het ambt van minister-president*, i *TvO*, nr.19, 1984, pp.411-419;
~ *Ministeriële verantwoordelijkheid voor niet-functioneel gedrag*, in: D.J. Elzinga (red.), *1 ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.117-128.
- Donner, A.M.
Verantwoording, redactionele kanttekeningen, in: *RM Themis*, 1987, pp.365-366.
- Doorenbos, D.R. & Wladimiroff, W.
Het (dis)functioneren van het Openbaar Ministerie; De rigoreuze no nonsense-benadering v de commissie-Donner, in: *Advocatenblad*, nr.20, 28 oktober 1994, pp.84-87.
- Dussen, C.W. van der

- Oude en nieuwe overheidsmonopolies, in: *Overheidsmanagement*, nr.12, 1994, p.318.
- Dijk, J.A.G.M. van
Referendum, onderzoek en stadsgespreken bestuurlijke vernieuwing van machten, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.5, 1992, pp.384-401.
- Edwards, A.R.
Functionele decentralisatie en bestuurlijke organisatie, VNG-studies nr.2, 's-Gravenhage, 1982.
- Elzinga, D.J.
 ~ *Verantwoordelijkheid te vaak verward met verwijtbaarheid*, in: BB, november 1987;
 ~ *De waarde van een relatief rechtsbegrip*, oratie, Groningen, 1988;
 ~ *Politieke verantwoordelijkheid: Over verval en vooruitgang in de politieke democratie*, in: Bovens, M.A.P., Schuyt, C.J.M., Witteveen, W.J. & Beer, Th.H.M. de, *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit; Verantwoording in publiek recht, politiek en maatschappij*, Zwolle, 1989, pp.63-79;
 ~ *De staat van het recht: opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle, 1990, pp.75-115;
 ~ *Commissie-Scheltema; Belangrijk: heldere politieke verantwoordelijkheid*, in: BB, nr.24, 18 juni 1993, p.31;
 ~ *Hirsch Ballin neemt wel erg veel verantwoordelijkheid*, in: BB, nr.29/30, 30 juli 1993, p.31;
 ~ *Hoe moet de grondwet eigenlijk worden geïnterpreteerd?*, in: BB, nr.51/52, 24 december 1993, pp.41-42;
 ~ *Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie, maar geen ongebreidelde sturing van het OM*, in: NJB, nr.16, 22 april 1994, pp.529-537;
 ~ *Naschrift*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, p.751;
 ~ *Experimenten met referenda vereisen grote zorgvuldigheid*, in: BB, nr.21/22, 3 juni 1994, p.37;
 ~ *De politieke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.31-49;
 ~ *De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.65-78.
- Elzinga, D.J. (red.)
Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland, Zwolle, 1994.
- Elzinga, D.J. & Koopman, J.
Ministeriële verantwoordelijkheid en Openbaar Ministerie, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.211-236.
- Elzinga, D.J. & Warmelink, H.G.
Het Nederlandse parlementaire stelsel, AA cahiers staats- en bestuursrecht, deel 3, Nijmegen, 1993.
- Engels, H.
 ~ *Vertrouwensbeginsel of genegenheidsbeginsel*, in: PD, nr.2, 1988, pp.38-45;
 ~ *De collectieve ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.51-64.
- Eppink, D.J. & Spiering, H.
Kamerleden vinden dat ze te veel op ambtenaren gaan lijken, in: NRC, 14 maart 1992, p.39.
- Faber, S. & Ruller, S. van
Vrijwel voortdurend in ontwikkeling; Het OM, de commissie-Donner en de geschiedenis, in: DD, nr.9, 1994, pp.894-905.
- Ficq, C.R.L.R.M.
De officier van justitie, magistraat (of bestuursambtenaar), in: *Trema*, nr.6, 1991, pp.159-166.
- Franssen, H.M. (red.)
Het parlement in actie; Bevoegdheden van de Staten-Generaal, Assen/Maastricht, 1986.

Gilhuis, P.C.

- ~ *Het referendum; Een rechtsvergelijkende studie*, diss. RUL, Alphen a/d Rijn, 1981;
- ~ *Over de huidige mogelijkheden van het houden van referenda in het Koninkrijk der Nederlanden*, in: Hennekens, H.Ph.J.A.M., e.a., *Bestuursrecht aan de horizon; Opstellen over materieel bestuursrecht t.g.v. de tachtigste verjaardag van professor mr S.F.L. baron van Wijnbergen*, Zwolle, 1994, pp.21-34.

Goorden, C.P.J.

- ~ *Awb: beleidsregels bij mandaat en delegatie*, in: NTB, nr.5, 1992, pp.163-168;
- ~ *Kroniek: bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.10, 1992, pp.318-321;
- ~ *Bestuurlijke organisatie*, in: C.P.J. Goorden (red.), *Kroniek bestuursrecht 1987-1992*, Zwolle, 1993, pp.1-13.

Graaf, Th.C. de

- Ambtenaar, minister en volksvertegenwoordiging*, in: Jong, B.F. de, Kortmann, C.A.J.M. & Kummeling, H.R.B.M. (red.), *Nijmeegs staatsrecht; Bundel opstellen aangeboden aan mr H.J.M. Beekman*, Nijmegen, 1987, pp.35-46.

Graaf, Th.C. de & Michiels, F.C.M.A.

- Over bouwen en vertrouwen; Staats- en bestuursrechtelijke opmerkingen bij het rapport van de parlementaire enquêtecommissie bouwsubsidies*, in: NJB, nr.15, 16 april 1988, pp.493-500.

Groot, H. de, Haring, H.M.M., Kuhry, B. & Noort, E.A. van

- Kerngegevens openbaar bestuur; Over producten, personeel en kosten van publieke dienstverlening*, IOO-rapport nr.51, 's-Gravenhage, september 1993, pp.63-74.

Gunsteren, H.R. van

- ~ *Denken over politieke verantwoordelijkheid*, oratie RUL d.d. 25 oktober 1974, serie sociaal-politieke verkenningen, Alphen aan den Rijn;
- ~ *Wie in zijn graf ligt, maakt geen fouten meer; Een interventieeler te ontwikkelen door ambtenaren*, in: B & M, nr.6, 1984, pp.159-163;
- ~ *Zbo's en het vraagstuk van politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheid*, in: WRR, *Studie-middag zelfstandige bestuursorganen*, d.d. 12 november 1985, serie voorstudies en achtergronden V54, 's-Gravenhage, 1986, pp.34-40;
- ~ *Ministeriële verantwoordelijkheid in diskrediet*, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.67-75.

Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.

- Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel 1, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium*, derde herziene druk, Deventer, 1987.

Haan, P. de & Ru, H.J. de

- De ministeriële verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van de (adjunct-)inspecteur*, advies aan de federatie van verenigingen van (adjunct-)inspecteurs van 's Rijksbelastingen, Herveld/Amsterdam, 1985.

Haenen, M.

- 'Amsterdam deed arrogante greep naar de macht': Oprichter over IRT-debacle*, in: NRC, 6 april 1994, p.11.

Haenen, M. & Meeus, T.J.

- ~ *Inkijkoperaties 'in strijd met wet'*, in: NRC, 8 oktober 1994, p.1;
- ~ *Onderzoek naar opsporingsmethoden van politie was net jongensboek*, in: NRC, 21 oktober 1994, p.3;
- ~ *'Ik begrijp nu beter de boosheid van Nordholt'*; VVD-kamerlid Van der Stoep over politie enquête, in: NRC, 22 oktober 1994, p.3.

Haenen, M. & Schoof, R.

- Donner wil openbaar ministerie een gezicht geven*, in: NRC, 8 juni 1994, p.3.

Hagelstein, G.H.

De parlementaire commissies, reeks Nederlands parlamentsrecht, monografieën nr.6, dissertatie RUG, Groningen, 1991.

Hakvoort, J.L.M. & Heer, J.M. de

Wetenschap over departementen: theoretische confrontaties, reeks departementale studies, 's-Gravenhage, 1989.

Hart, A.C. 't

Penale bestuurskunde: het rapport-Donner, in: DD, nr.7, 1994, pp.643-650.

Helder, E.

Ombudsman en administratieve rechtsbescherming; De Nationale ombudsman, gemeentelijke klachteninstanties, alsmede enkele buitenlandse ombudsmanvoorzieningen, in relatie tot rechtsbescherming tegen de overheid: een juridische en empirische studie, dissertatie UT, Enschede, 1989.

Hessing, R.C. & Langenberg, P.J.

Politiek-ambtelijke betrekkingen in een nieuw perspectief?, in: B & M, nr.11, 1983, pp.306-313.

Hirsch Ballin, E.M.H.

Ministeriële verantwoordelijkheid, verzelfstandiging en sturing; Een beschouwing over ministeriële verantwoordelijkheid en de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, in: Frissen, P.H.A. e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, Management Centrum, 's-Gravenhage, april 1993, pp.45-72.

Hoff, C.M. van den

Ministeriële verantwoordelijkheid en politieke controle, in: Bestuur, nr.1, januari 1989, pp.8-10.

Hoff, C.M. van den & Groot, R. de

Decentralisatie: zelfstandige bestuursorganen; Essay over het verschijnsel van zelfstandige bestuursorganen, hun mogelijke bijdrage aan de ontlasting van de politieke en ambtelijke top en de consequenties met betrekking tot de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid, achtergrondstudie nr.2, deel 2, uitgebracht aan de commissie hoofdstructuur rijksdienst, 's-Gravenhage, 1981.

Hoogers, H.G. & Del Grosso, N.Y.

De ministeriële verantwoordelijkheid voor het buitenlands beleid, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.187-210.

Hoogteijling, J.H. (red.)

Besturen op afstand, IOO-reeks nr.34, 's-Gravenhage, december 1991.

Hukkelhoven, M.M.G.

De zelfstandigheid van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, in: Bestuurskunde, nr.1, 1994, pp.13-20.

Janse de Jonge, E.J.

Het budgetrecht, Deventer, 1993.

Jansen, O.J.D.M.L.

Bestuursrecht en strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen?, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen, *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.257-283.

Janus, J.A.B.

Ambtelijke bijstand, informatie en verantwoording, in: *Gegeven de Grondwet*, CZW-bundel, Deventer, 1988, pp.105-115.

Jong, P. de, Korsten, A.F.A., Modderkolk, A.J. & Pröpper, I.M.A.M. (red.)

Verantwoordelijkheden verantwoording in het openbaar bestuur, Geschriften van de Vereniging voor Bestuurskunde nr.18, 's-Gravenhage, 1995.

Jurgens, E.C.M.

~ Vrees voor politieke inbreng in de rechtspleging, in: NRC, 15 december 1992, p.8;

- ~ *De mythe van Meerenberg: Over de betrekkelijke legitimatie die uitgaat van medewetgeving door de Staten-Generaal*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1381-1386.
- Kalberg, F.A.J.Th.
Staatsrechtelijke aspecten van de paspoortaffaire, in: TvO, nr.20, 17 november 1988, pp.431-433.
- Kan, J.M.
~ *Ministeriële verantwoordelijkheid in gevallen van decentralisatie en deconcentratie*, in: NJB, nrs.22/23, juni 1963, pp.457-464/485-491;
~ *Boekbespreking dissertatie H.G. Lubberdink*, in: NJB, nr.30, jrg.58, 10 september 1983, pp.997-999.
- Kelk, C.
Openbaar Ministerie en rechtshandhaving; Een nieuw werk van A.C. 't Hart, in: NJB, nr.10, 11 maart 1994, pp.333-336.
- Koeman, N.S.J.
Over beleid en controle; Op zoek naar een opvolger van de triasleer, in: NTB, nr.3, 1989, pp.73-79.
- Koppen, P.A.
Beleid van rijksambtenaren moet controleerbaar worden, in: Namens, nr.11/12, 1990, pp.31-39
- Korthals Altes, F.
~ *De verhouding tussen minister van justitie en het openbaar ministerie; Inleiding najaarsvergadering van de sectie openbaar ministerie van de NVvR d.d. 15 oktober 1988*, in: Trema, 1988 pp.367-373;
~ *De minister is politiek verantwoordelijk voor het OM*, in: NRC, 9 december 1992, p.8.
- Kortmann, C.A.J.M.
~ *Constitutioneel recht*, Deventer, 1990;
~ *Consistentie?*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, p.750;
~ *Kroniek van het staatsrecht*, in: *De staat van het recht*, kronieken 1 augustus 1993 - 1 augustus 1994 als bijlage van NJB, nr.33, 23 september 1994, pp.46-49.
- Kortmann, C.A.J.M. & Bovend'eert, P.P.T.
Inleiding constitutioneel recht, Deventer, 1993.
- Kranenburg, M.
~ *Staaltje van politiek opportunisme; IRT past in rijtje visfraude, bouwfraude en paspoorten*, in: NRC, 31 maart 1994, p.11;
~ *Aftreden na verkiezingen is schemergebied in staatsrecht*, in: NRC, 26 mei 1994, p.1.
- Kuiper, R.J.
Verzelfstandiging en informatievoorziening, in: Frissen, P.H.A. e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, Management Centrum, april 1993, pp.87-104.
- Kuitenbrouwer, F.
~ *Ethiek van het researchteam is abacadabra*, in: NRC, 6 april 1994, p.13;
~ *Relatie ministers met politie en OM onduidelijk geregeld*, in: NRC, 8 april 1994, p.3;
~ *Interregionale politieteams zweven ver boven de democratie*, in: NRC, 30 september 1994, p.9.
- Kuijken, W.J. & Nes, B. van
Overheid: Make yourself accountable!, in: De Accountant, nr.4, december 1994, pp.268-2
- Lagas, P.C.
Over het gezicht van verantwoordelijkheid; Politieke legitimiteit in het geding, in: BB, nr.17, april 1994, pp.28-29.
- Langenberg, P.J.

- ~ *Gebonden zelfbeheer: over de verhouding tussen regering, parlement en functionele organen*, in: Graaf, Th.C. de, Hoeven, D.A. van der & Langenberg, P.J., *Omtrent het parlement; Opstellen over parlement en democratisch bestuur*, Utrecht/Antwerpen, 1985, pp.116-147;
- ~ *Ambtelijke aanspreekbaarheid; Aanvulling op de tanende ministeriële aanspreekbaarheid*, in: Bestuur, nr.3, 1988, pp.61-67.
- Langbroek, P.M.
- ~ *De publieke verantwoordelijkheid voor rechtspraak*, in: Trema, nr.11, 1994, pp.405-413.
- Lensink, J.A.W.
- ~ *De evolutie van de politiebevoegdheden in het raam van de bestrijding van de ernstige, georganiseerde misdaad*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1007-1029.
- Lindo, C.M.Th.
- ~ *Interview; Het perspectief van minister W. Sorgdrager*, in: NJB, nr.1, 6 januari 1995, pp.1-6.
- Lubberdink, H.G.
- ~ *De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur*, dissertatie RUG, Deventer, 1982;
- ~ *Kronieken bestuurlijke organisatie*, in: NTB, 1987 tot en met 1992.
- Maarseveen, H.Th.J.F. van
- ~ *Ministeriële verantwoordelijkheid en OM na 1976*, in: NJB, 1977, p.209-211;
- ~ *Reidans der niet-verantwoordelijken*, in: NJB, nr.45/46, 26 december 1987, p.1516;
- ~ *Meer recht, minder minister*, in: NJB, nr.15, 16 april 1988, pp.485-486.
- Malen, K. van der
- ~ *Kamerleden gruwen van chaos*, in: NRC, 1 december 1992, p.3.
- Meij, J.M. de
- ~ *Inleiding tot het staatsrecht en het bestuursrecht*, derde druk, Groningen, 1990.
- Ministerie van financiën
- ~ *Vrijheid in gebondenheid; Een rapportage over functioneel gedecentraliseerde instellingen rondom de rijksoverheid, in het bijzonder over opzet en werking van toezicht en controle bij deze instellingen*, publikatie centrale accountantsdienst projectgroep functionele decentralisatie, deel I/II, 's-Gravenhage, november 1991.
- Mols, G.P.M.F., Roos, Th.A. de & Spronken, T.
- ~ *Het echte IRT-debat; Grenzen van opsporingsmethoden*, in: NJB, nr.24, 17 juni 1994, pp.797-804.
- Mulder, A.
- ~ *Zelfstandige bestuursdiensten in Nederland*, preadvies voor VVSR van België en Nederland, Zwolle, 1980.
- Munneke, H.
- ~ *Wetmatigheid van bestuur belangrijker dan toetsing politiek*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, pp.750-751.
- Nieuwenhuis, W.
- ~ *Lubbers breekt reis Indonesië af voor IRT-kameredebat*, in: NRC, 6 april 1994, p.2.
- Nieuwenhuijsen, P.
- ~ *Nationale ombudsman: 'een altruïsme moet kenmerk blijven voor de overheid'*, in: BBM, 29 januari 1993, pp.4-7.
- Noordhoek, D.P.
- ~ *Van Next Steps naar verzelfstandiging, van Citizen's Charter naar Kwaliteitshandvesten; Britse voorbeelden voor Nederlandse verhoudingen*, in: Beleidsanalyse, nr.3-4, 1993, pp.15-20.
- Oostenbrink, J.J.
- ~ *De actuele betekenis van de trias politica*, in: Cliteur, P.B. & Rutgers, M.R., *De trias onder spanning*, Groningen, 1990, pp.55-65.

- Pieters, J.J.Th.M. & Revis, C.J.P.M.
Het wettelijk kader voor 'kijkoperaties', in: NJB, nr.11, 17 maart 1995, pp.401-407.
- Polak, J.M.
De rechtspositie van de belastinginspectie en de zbo's, in: NJB, nr.43, 7 december 1985, pp.1370-1371.
- Polman, J.M.M.
Zelfstandige bestuursorganen: actueel fenomeen in politiek en bestuur, in: Bestuur, nr.9, 1988, pp.202-206.
- Pot, C.W. van der & Donner, A.M., m.m.v. Prakke, L., Reede, J.L. de & Wissen, G.J.M. van
Handboek van het Nederlandse staatsrecht, twaalfde druk, Zwolle, 1989.
- Praag, Ph. van jr. (red.)
Een stem verder; Het referendum in de lokale politiek, Amsterdam, 1993.
- Raad voor het binnenlands bestuur
Advies over functionele decentralisatie, 's-Gravenhage, september 1988.
- Reede, J.L. de
Kronieken Nederland; Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing in Nederland?, in: TvBP, 1991, pp.581-586.
- Rehwinkel, J.P.
~ *Begrip ministeriële verantwoordelijkheid nog steeds niet helder*, in: Namens, nr.9, 1990, pp.24-29;
~ *De minister-president en de commissie-Deetman*, in: Rewinkel, J.P., Bovend'eert, P.P.T. & Hoekstra, R.J., *De positie van de minister-president*, publikatie Staatsrechtkring nr.8, Zwolle, 1994, pp.1-21;
~ *Ministeriële verantwoordelijkheid voor het Koninklijk Huis*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.91-102.
- Remmeling, J.
De ovj: magistraat of bestuursambtenaar?, in: Trema", nr.6, 1991, pp.167-178.
- Ridder, J. de
Ministeriële verantwoordelijkheid en politiek-ambtelijke verhoudingen, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.279-292.
- Rosenthal, U.
Tussen stagnatie en hervorming: na de bijzondere commissie-vraagpunten, in: LR, nr.6, 1992, pp.202-208.
- Rosenthal, U., Schendelen, M.P.C.M. van & Ringeling, A.B.
Openbaar bestuur, Alphen aan den Rijn, vierde druk, 1987.
- Ru, H.J. de
Algemene discussie, in: WRR, *Studiemiddag zelfstandige bestuursorganen*, V54, 's-Gravenhage, 1986, pp.52-56.
- Saris, W.E., Neijens, P. & Slot, J.J.M.
Het eerste Amsterdamse referendum in perspectief, Amsterdam, 1992.
- Schagen, J.A. van
De Tweede Kamer der Staten-Generaal; Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze, dissertatie RUU, Utrecht/Zwolle, 1994.
- Schalken, T.M.
~ *Het taboe van art. 5 RO; Over de bestuurlijke en magistratelijke niveaus in de rechtsbescherming tussen minister van justitie en OM*, in: Trema", nr.6, 1991, p.179-194;
~ *Een nieuwe cultuur binnen het OM?; De paasbrief van de procureurs-generaal over de eigen verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie*, in: NJB, nr.26, 25 juni 1992, pp.813-819;
~ *Openbaar ministerie moet weer terugkeren naar zijn oertaken*, in: NRC, 31 okt. 1994, p.7;

- ~ *Controle op politie*, in: DD, nr.10, 1994, pp.993-997.
- Schalken, T.M. & Lind, G.J.
Het openbaar ministerie moet niet meer, maar minder gaan sturen, in: NJB, nr.12, 24 maart 1995, pp.455-456.
- Scheltema, M.
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen*, oratie, Groningen, 21 mei 1974;
 ~ *Raden en commissies als zelfstandige bestuursorganen*, in: Wetenschappelijke raad voor het overheidsbeleid, *Adviseren aan de overheid*, serie studies en achtergronden V5, 1977, pp.331-363;
 ~ *De bevoegdheid van de minister c.q. staatssecretaris van financiën om in te grijpen in de aanslagregeling van individuele personen*, rapport uitgegeven op verzoek van de directeur-generaal der belastingen, 1985, als bijlage van TK 1985-1986, 19022, nrs.8-10;
 ~ *Slotbeschouwing tijdens Studiedag zelfstandige bestuursorganen d.d. 12 november 1985*, WRR-serie voorstudies en achtergronden V54, 1986, pp.60-61;
 ~ *Ministeriële verantwoordelijkheid en contractmanagement*, in: Lieshout, W.C.M. van (red.), *Opstellen over samenleving, staat en sturing*, 's-Gravenhage, 1988, pp.93-99.
- Scheltema, M. & Lubberdink, H.G.
Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire controle, in: AA, *Parlementaire controle en democratie in de verzorgingsstaat*, staatsrechtcongres, Utrecht, 1980, pp.1-18.
- Scholten, G.H.
 ~ *De fictie van de verantwoordelijkheid als grondslag voor democratisch bestuur*, in: Acta Politica, nr.3, jrg.5, 1969-1970, pp.237-253;
 ~ *De toekomst van de parlementaire democratie (1977)*, in: LR, *In tweede lezing*, 1988, pp.64-71.
- Schoof, R.
 ~ *'Ik wil niet overal de schuld van krijgen': Procureur-generaal van Den Haag W. Sorgdrager*, in: NRC, 14 juli 1994, p.2;
 ~ *Politie is vaak de meerdere van het OM; Promovendus Albert over de zwakke stee in het driehoeksoverleg*, in: NRC, 12 oktober 1994, p.3.
- Schoof, R. & Versteegh, K.
 ~ *Sorgdrager tegen beleid voorganger; Geen kroongetuigen en 'inkijken'*, en *"De politie moet geen wapenwedloop beginnen met de misdaad"*, in: NRC, 29 oktober 1994, pp.1/3;
 ~ *Voorstel Sorgdrager aan kabinet: BVD-chef leider openbaar ministerie*, in: NRC, 1 november 1994, p.1.
- Schoonhoven, M.
De individuele ministeriële verantwoordelijkheid, grenzeloos?, in: TvO, nr.5, 3 maart 1988, pp.92-96.
- Schuilings, K.F.
Staats- en bestuursrechtelijke kroniek, in: Bestuurswetenschappen, respectievelijk nr.4, 1992, pp.365-368 en nr.5, 1992, p.452-455.
- Schutte, G.J.
Kerndepartementen en ministeriële verantwoordelijkheid, in: Openbaar Bestuur, nr.4, 1994, pp.2-4.
- Sewardono, I.
Toenemende ministeriële verantwoordelijkheid voor de Prins van Oranje, in: NJB, nr.12, 24 maart 1995, pp.457-459.
- Simons, D.
Ministeriële verantwoordelijkheid en ministeriële verantwoording (1979), in: LR, *In tweede lezing*, 1988, pp.81-83.

Sorgdrager, W.

IRT-debat, in: AP, 30 april 1994, nr.9.

Staatscommissie

Relatie kiezers en beleidsvorming over referendum en volksinitiatief, 's-Gravenhage, 1985.

Stafafdeling constitutionele zaken van het ministerie van binnenlandse zaken

Ambtenaar, dienaar van de minister?, verslaglegging symposium d.d. 28 augustus 1986, 's-Grav., januari 1987.

Stolwijk, S.A.M.

De minister van justitie, het OM en art. 5 RO, in: *Magistraat met beleid: de officier van justitie en zijn omgeving; Opstellen aangeboden aan mr C. van Steenderen bij zijn afscheid als hoofdofficier van justitie te Amsterdam op 25 september 1992*, Arnhem, 1992, p.33 e.v.

Stroink, F.A.M.

~ *Het leerstuk der deconcentratie*, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, 1978;

~ *Zelfstandige bestuursorganen, een intrigerend verschijnsel*, in: *Bestuur*, 1982, pp.8-11;

~ *Leestafel: boekbespreking dissertatie Lubberdink*, in: *TvO*, nr.18, 21 oktober 1982, pp.544-546;

~ *Staatssecretaris, Koning en belastinginspectie*, in: *NJB*, nr.32, 1 september 1985, pp.1029-1031.

Thomassen, J.J.A., Schendelen, M.P.C.M. & Zielonka-Goei, M.L. (red.)

De geachte afgevaardigde; Hoe kamerleden denken over het Nederlandse parlement, Muiderberg, 1993.

Thunnissen, V.F.

Ministeriële verantwoordelijkheid: een kwestie van vertrouwen, in: Heringa, A.W., Winter, R.E. de & Witteveen, W.J., *Staatkundig jaarboek 1983-1984*, Zwolle, 1983, pp.49-59.

Tomesen, W.B.M.

De paasbrief: de minister neemt positie in, in: *Trema*, nr.9, jrg.15, pp.407-409.

Tuurenhout, M.E.

Parlementaire controle en ambtelijke verantwoordelijkheid, dissertatie RUL, Arnhem, 1992.

Tweede Kamer

~ *Rapport onderzoek van de organisatie en werkwijze der Kamer*, TK 1985-1986, 19336, nr.2;
~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10;

~ *Landelijk OM-bureau en landelijk rechteercheteam*, TK 1994-1995, 22838, nr.9;

~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;

~ *Jaaroverzicht Informatievoorziening 1993*, TK 1993-1994, 23861, nrs.1-2;

~ *Vaststelling begroting uitgaven en ontvangsten ministerie van justitie*, TK 1994-1995, 23900 VI, nrs.1-2;

~ *Opsporing gezocht*, TK 1994-1995, 23945, nrs.1-2;

~ *Reorganisatie van het openbaar ministerie*, TK 1994-1995, 24034, nr.1;

~ *Decemberslag van de Algemene Rekenkamer over 1994*, TK 1994-1995, 24045, nrs.1-2;

~ *Parlementaire enquête opsporingsmethoden*, TK 1994-1995, 24072, nr.1 e.v.;

~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1994, deel 3; Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3.

Veld, R.J. in 't

~ *Normen*, in: *Binnenlands Bestuur*, nr.5, 4 februari 1994, p.13;

~ *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: Sip, C. & Vranccken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15.

Vermeulen, F.

IRT-debat knakt carrières Van Thijn en Hirsch Ballin, in: *NRC*, 26 mei 1994, p.3.

Vis, J.J.

~ *De ministeriële verantwoordelijkheid en de staatssecretaris*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.129-148;

~ *Ministeriële verantwoordelijkheid en kabinetsformatie*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.177-186.

Visser, G.

Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair inlichtingenrecht, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.237-256.

Visser, R.K.

Ministeriële verantwoordelijkheid na Maastricht, in: NJB, nr.37, 21 oktober 1994, pp.1271-1273.

Vlaar, S.N.

De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid; Enkele aspecten ervan, in het bijzonder m.b.t. de laatste grondwetsherziening, in: TvO, nr.14, 1985, pp.287-293.

Vlies, I.C. van der

~ *Recensie Tuurenhout*, in: NJB, nr.32, 17 september 1992, pp.1053-1054;

~ *Gedeeltelijke regelgeving*, in: OB, nr.10, 1992, pp.6-11.

Vries, F. de

De politieke verantwoordelijkheid en het functioneren van de Eerste Kamer, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.149-176.

Waalwijk, C.

Motiveringsplichten van de wetgever, dissertatie RL, Lelystad, 1994.

Wansink, H.

Passende kleren; Kleine departementen zijn niet automatisch beter, in: Intermediair, nr.34, 27 augustus 1993, pp.11-13.

Warmelink, H.G.

~ *De geldelijke ministeriële verantwoordelijkheid*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.79-90;

~ *Ministeriële verantwoordelijkheid voor ambtelijk handelen*, in: D.J. Elzinga (red.), *De ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, pp.103-116.

Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid

De organisatie voor het openbaar bestuur, 's-Gravenhage, 1975.

Winter, R.E.

Nota bene: ministeriële verantwoordelijkheid, in: PB, nr.4, 1988, p.142.

Winter, R.E. & Witteveen, W.J.

De wil v.d. wetgever en het afschuiven van verantwoordelijkheden, in: NJB, nr.26, 27 juni 1981, pp.669-678.

Witteveen, W.J.

Opinie: de ministeriële verantwoordelijkheid; Visies op een nuttige functie, in: PD, nr.4, 1988, pp.127-132.

Wolferen, M.D. van & Heijningen, F.D.

Privatisering en zelfstandige bestuursorganen, in: LR, nr.3, 1987, pp.73-78.

Wortel, J.

Vervolgen in belastingzaken, diss. KUN, fiscale monografieën nr.56, Deventer, 1991, pp.295-303.

Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van

Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994.

Legaliteitsbeginsel

§ 4.0 Wettelijke grondslag

Zelfstandige bestuursorganen oefenen hun taken niet onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid uit. Deze organen zijn niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister. Daarom is het de meest volkomen situatie als de instelling van deze overheidsorganen met publiekrechtelijke bevoegdheden aan de legaliteitseis voldoet. Sterker nog, wat betreft het overheidsoptreden is toepasselijkheid van het rechtsstatelijke legaliteitsbeginsel wenselijk.

Van oudsher geldt het legaliteitsbeginsel als het beginsel van wetmatigheid van bestuur.¹ De overheid tast 'des onderdaans' vrijheid, goed of have niet aan dan door of op grond van een of andere wet. Het belang hiervan blijkt uit het doel van de wet. Die beoogt drieërlei.² Ten eerste heeft zij een legitimerende functie. Ten tweede beschermt zij grondrechten door de nodige beperking van bevoegdheden van het uitvoerend bestuur. En ten derde dient de wet rechtszekerheid en -gelijkheid.³ Dit nut van de wet weerspiegelt zich in elementen van wetmatigheid van bestuur.

Anders dan in de oude rechtsstaatgedachte, waar scheiding van machten nog leidraad is, omvat wetmatigheid zowel formele als materiële begripsaspecten. De kern van wetmatigheid van bestuur bestaat ook uit drie factoren.⁴ Ten eerste mag bestuurlijk handelen niet strijdig met de wet zijn. Met in het vizier de beperkende en beschermende functie van de wet is deze norm gecreëerd. De norm is een negatieve formule. Een tweede factor, die duidelijk op de legitimerende en beschermende functie van de wet accent legt, is het formeel-positieve aspect. Anders gezegd, uitoefening van bepaalde bevoegdheden door het bestuur is slechts geoorloofd voor zover ze bij of krachtens de wet zijn verleend. En

1. F.W. ter Spill en A.Q.C. Tak, *Onwetmatig bestuur*, preadvies VAR, geschriften VAR LXXXVI, Alphen a/d Rijn, 1981.
2. N. Verheij, *De lijn: Alleen de wet heerscht over ons; Over wetmatigheid van bestuur*, in: PD, nr.5, 1989, pp.188-197, i.h.b. pp.190-192.
3. Vgl. H.J. Simon, a.w., pp.128-130. Auteur benadrukt het democratisch vereiste van de grondslag in een formele wet. Vooral als normatief (kwaliteits)beginsel voor behoorlijk wetgevend handelen.
4. N. Verheij, t.a.p., pp.192-196.

ten derde moeten, conform de materieel-positieve factor, publiekrechtelijke bevoegdheden volgens algemene regels worden gehanteerd. Daarmee zijn rechtsgelijkheid en -zekerheid gewaarborgd.

§ 4.1 Brokkelig legaliteitsbeginsel

Waarheidsgetrouw is helaas de constatering, dat "het legaliteitsbeginsel in Nederland niet geheel is gerealiseerd".⁵ In feite zijn de scheuren van het formele wetmatigheidsideaal steeds sterker te signaleren. Het bewijs van gebrek aan formeel-wettelijke grondslagen met betrekking tot steunverlening aan noodlijdende bedrijven is evident.⁶

4.1.1 VERMINDERDE OMVANG LEGALITEITSBEGINSEL

Daarom hangt, uit praktische overwegingen, de ene doctrine een beperkt motto aan. Steeds meer stemmen gaan op voor het minder onverkort handhaven van het legaliteitsbeginsel. Immers, het feit dat de wetgever niet meer alles zelf kan regelen, de sterke binding tussen regeringsfracties en kabinet met andere woorden het monisme, het groeiende ambtenarenapparaat, de mogelijke spectaculaire contra-legenwerking van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de opkomst van pseudo-wetgeving/beleidsregels zijn tekenen aan de wand. Vooral de wonderbaarlijke werking van zowel ongeschreven als geschreven algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur relativeert het legaliteitsbeginsel sterk.⁷

Het, schijnbaar onvermijdelijk, toenemende buitenwettelijk bestuur is een indicatie voor twijfel aan de omvang van de legaliteitseis. Met de wetmatigheid van bestuur wordt het minder nauw genomen dan voorheen. Voor dit minder stringent hanteren van de legaliteitseis wordt de volgende verklaring aangedragen.⁸ In historisch besef vindt niet alle uitbreiding van bestuur basis in een formeel-wettelijke grondslag. Overheidstaakuitoefening geniet namelijk een 'democratische legitimatie'. Die is veelvormig. De formeel-wettelijke legitimatie is slechts een van haar verschijningsvormen. Voortdurend is het zoeken naar 'positieve indicaties' voor overheidsoptreden. Bestuurlijk handelen kan bij voorbeeld toelaatbaar zijn als de financiering er van is af te leiden uit een bijzondere begrotingspost. Of overheidsgedrag krijgt erkenning als zij zonder protest wordt geaccepteerd. Uit feitelijke taakstelling is dan veelal een publiekrechtelijke bevoegdheid af te leiden.

5. I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*, diss. UvA, 's-Grav., 1984, p.56; Vgl. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginnelsen van het Nederlands staatsrecht*, twaalfde druk, Alphen a/d Rijn, 1994, pp.22-24.
6. L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, dissertatie RUG, Deventer, 1987.
7. H.D. Stout, *De betekenissen van de wet; Theoretische beschouwingen over het principe van wetmatigheid van bestuur*, serie rechtsstaat en sturing nr.21, Zwolle, 1994, p.164.
8. A.Q.C. Tak, tijdens mondeling referaat over het wetsvoorstel-Algemene Wet Bestuursrecht, op studiemiddag van aio-netwerk Staats- en bestuursrecht d.d. 27 november 1992 te Maastricht.

In de moderne rechtsstaat verandert de legaliteits eis kennelijk. "Overheidsoptreden dat geen gestalte krijgt in ge- en verboden voor de burgers, maar in 'sturen' door middel van financiële steun (subsidie) zou, omdat het niet direct ingrijpt in rechten en vrijheden van burgers maar juist (financiële) aanspraken van burgers jegens de overheid vestigt, geen uitdrukkelijke machtiging van de wetgever behoeven."⁹

Hierbij blijkt helaas de afbakening problematisch. Namelijk, veel beschikkingen of besluiten van de overheid zijn zowel belastend als begunstigend. Denk aan een voorwaardelijke subsidie of vergunning. Bovendien klinkt een bepaald overheidsbesluit voor de een positiever, of anders negatiever, dan voor de ander. De subjectieve beleving er van is verschillend. Dit gegeven heeft tevens te maken met een ander onderscheid. Te weten, van oudsher geldt de stelling dat in elk geval alle algemeen verbindende voorschriften wettelijke grondslag moeten hebben. Tegenwoordig komen sommige individuele, eenzijdig genomen bestuurlijke beschikkingen harder aan dan algemene regelingen. Zeker wat betreft toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen is de mate van maatschappelijk ingrijpen soms niet gering.

Vandaar is, in het algemeen, het criterium aanwezig, dat "ingrijpende besluiten slechts bij wet" worden genomen.¹⁰ Naarmate de ingreep zwaarder is, dient de voorkeur uit te gaan naar een regeling in een formele wet.¹¹ Aan deze regel kleef uiteraard de onduidelijkheid van het begrip ingrijpend.¹² Natuurlijk is van ingrijpendheid sprake daar, waar overheidsorganen bepaalde activiteiten verbieden en strafbaar stellen zonder vergunning. Vergunningenstelsels, veelal gehanteerd door toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, horen dus in het algemeen met beide benen op wettelijke bodem te staan. Dit vloeit voort uit de essentie van art. 89 Grondwet. Voor de rest verdient het aspect ingrijpendheid voortdurend concretisering.

4.1.2 RUIM LEGALITEITSBEGINSEL

Deze interpretatiemoeilijkheid wordt vermeden aan die kant van de arena, waar de wederpartij zetelt. Daar is een rigoreus ruim legaliteitsbeginsel richtsnoer. Het principe, aan dit front, is een "programmatisch uitgangspunt".¹³ Dat wil zeggen "het streven dient er meer dan ooit op gericht te zijn het overheidsbeleid en daarmee het bestuur over de

9. P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk (red.), *Bestuursrecht*, derde herziene druk, Amsterdam, 1992, p.48; Gebaseerd op aanpassing legaliteits eis in de zin dat een wet in formele betekenis nodig is voor de zgn. 'Leistungsverwaltung' voor zover deze tevens 'Eingriffsverwaltung' is. Zie H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, a.w., pp.41-45; Gelet op opkomst presterende overheid wijst B. Hessel, a.w., p.21, op "sluimerende normstelling" bij delegatiewetgeving.
10. I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving*, tweede herziene druk, Zwolle, 1991, pp.87-88; Vgl. *Methadon-briefarrest*, HR 27 juni 1986, NJ 1987, 898, m.nt. M.S. (zelfs als op te leggen verplichtingen niet door strafsancities worden gehandhaafd).
11. B. Hessel, a.w., p.17; Dit ongeschreven beginsel is gebaseerd op het *Fluorideringsarrest*, HR 22 juni 1973, NJ 1973, 386.
12. N. Verheij, *De lijn: Denken in het ideaal; Over wetmatigheid van bestuur II*, in: PD, nr.6/7, 1989, pp.237-242, i.h.b. p.241.
13. P. de Haan, Th. Drupsteen en R. Fernhout, a.w. (dl.I), pp.227-235, i.h.b. p.229.

gehele linie een wettelijke grondslag te geven". Daartoe geven de volgende factoren aanleiding. Te weten, de behoefte aan doelmatigheid en eenheid van bestuur, de democratisering van het bestuur en het bevoegdheidsmotief. Kortom, het juridisch verkeer is veiliger en ordelijker als het gehele overheidsoptreden op de wielen der wet voort rolt.¹⁴ Een fraaie, en tegelijkertijd onmogelijke, constructie die via kaderwetten gedeeltelijk gestalte krijgt.

Daarbij verschuift de aandacht naar gelegitimeerde toekenning of overdracht van publiekrechtelijke bevoegdheden. Omdat bij zelfstandige bestuursorganen de democratische legitimatie moeilijkheden op kan leveren, is een formeel-wettelijke basis voor overheidsinterventie geen onredelijke gedachte.

§ 4.2 instellingsgrondslag zelfstandige bestuursorganen

Eenvoudig weg is het idee geopperd, dat het legaliteitsbeginsel niet van toepassing hoeft te zijn op de oprichting van belissende overheidsinstanties. Reden: het overheidshandelen is het meest fundamenteel. En daarvoor geldt toch al de legaliteitseis.¹⁵

Toch wordt terecht gesteld, dat "voorschriften waarbij nieuwe bestuursorganen in het leven worden geroepen zo veel mogelijk in de wet worden opgenomen".¹⁶ Zo zijn goede argumenten¹⁷ te bedenken voor een formeel-wettelijke basis van zelfstandige bestuursorganen. Tot op heden worden de meeste zelfstandige bestuursorganen, in tegenstelling tot de traditionele vormen van functioneel bestuur ex art. 133 juncto art. 134 Grondwet, niet beschouwd als openbare lichamen en zijn zij dus buitengrondwettelijk.¹⁸ De stelling dat, analoog aan andere overheidsorganen, een formele legitimatie bij zelfstandige bestuursorganen is vereist, berust op de volgende gronden.

Allereerst is het ontbreken van een hiërarchische lijn van minister naar zelfstandig bestuursorgaan niet te verwaarlozen. Juist bij instelling van een zelfstandig bestuursorgaan is de steun van het parlement onontbeerlijk. De Staten-Generaal moeten de mogelijkheid hebben, al dan niet, akkoord te gaan met een bepaalde vermindering van politieke ministeriële controle. Ten tweede eist art. 79 Grondwet reeds voor vaste colleges met slechts adviserende bevoegdheden inzake wetgeving en bestuur oprichting bij of krachtens de

14. Inzake subsidies o.g.v. formele wetgeving *Orde in de regelgeving*, 1985, pp.25-26/66, eindrapport van de commissie wetgevingsvraagstukken 's-Gravenhage, 1985. Vgl. TK 1987-1988, 20527, nrs.1-3, wetsontwerp Kaderwet verstrekking Financiële middelen EZ, als wet gepubliceerd in Stbl. 1991, 767; E.M.H. Hirsch Ballin en J.H. van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, preadviezen VAR, 1988; L.J.A. Damen, a.w., pp.8/269 e.v./295-296. M. Scheltema in zijn advies aan de parlementaire enquêtecommissie bouwsubsidies, 19623, nr.30, pp.475-476; Lonkend naar de Awb, waar subsidieverlening slechts o.g.v. wettelijk voorschrift is toegestaan ex art. 4.2.1.3, eerste lid, Awb jo. art. 4.2.2.1 Awb, verkondigen M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.69-71, terecht een zelfde mening.

15. I.C. van der Vlies, t.a.p., p.45.

16. C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle, 1993, p.64 (aanwijzing 24, eerste lid, sub c).

17. *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.21; H.G. Lubberdink, a.w., pp.164-166; J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, preadvies Rbb, juni 1988, 's-Grav., pp.57-58.

18. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.16.

wet. Het derde lid van het artikel bepaalt dat andere taken alleen bij of krachtens de wet mogen worden opgedragen aan die adviesorganen. Dan geldt dit zeker ook voor de oprichting van zelfstandige bestuursorganen die méér doen dan adviseren.¹⁹ Vooral als die zelfstandige bestuursorganen eenzijdig en ingrijpend kunnen beschikken in het kader van hun toebedeelde toezichthoudende taken. Er is voldoende gepleit voor een officiële regeling voor zelfstandige bestuursorganen, gelijk waardig aan art. 79 Grondwet.²⁰ Daarmee is overigens geen succes behaald.²¹ Ten derde is het tot 19 december 1991 (Stbl. 752) lange tijd gewoonte geweest, in gevolge art. 40 Comptabiliteitswet 1976, voor (mede)oprichting van privaatrechtelijke rechtspersonen een machtiging bij of krachtens de wet te eisen. In het verlengde hiervan geldt dit "a fortiori voor publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen die publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen".²² Hoewel dit artikel nu vervallen is, is de strekking er van duidelijk. Kortom, de in art. 134 Grondwet neergelegde rechtsstatelijke en democratische waarborgen dienen tevens rechtskracht te hebben voor vormgeving en instelling van zelfstandige bestuursorganen.

In praktijk blijkt dat "ongeveer 85 % van de categorieën zelfstandige bestuursorganen een onmiddellijk aanwijsbare wettelijke instellingsgrondslag heeft. In de overige gevallen kunnen bevoegdheden berusten op een van de wet afgeleide algemene maatregel van bestuur of ministerieel besluit, of op een artikel uit de rijksbegroting".²³ Eind maart 1995 merkt de Algemene Rekenkamer weinig enthousiast op dat de publieke taken van 1 publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (van de 89 publiekrechtelijke zbo's die zij heeft onderzocht) niet op een wet steunen, van 8 privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen (van de 73 privaatrechtelijke zbo's die zij heeft onderzocht) uitsluitend berusten op een ministeriële regeling en van 8 (van laatst vermeld aantal) enkel op statuten berusten.²⁴

19. H.G. Lubberdink, a.w., pp.164-166, is, mede omdat art. 89 Grondwet ter zake niet toereikend is, groot voorstander van een aparte grondwettelijke bepaling voor oprichting van zbo's. Echter, z.i. is zo'n nieuwe regeling geclausuleerd als volgt. Instelling van zbo's geschiedt bij wet. Dus niet krachtens wet.
20. M. Scheltema, *Zelfstandige bestuursorganen*, a.w. (oratie), p.12; H.G. Lubberdink, a.w., pp.165-166; J.M. Polak, *Opinie: Een wettelijke basis voor zelfstandige bestuursorganen*, in: NJB, 5 april 1980, nr.14, p.298; *Verslag vergadering van de VVSR van België en Nederland*, met bespreking G. Craenen en A. Mulder, a.w., in: NJB, 1980, p.112.
21. Hieraan is waarschijnlijk debet het destijds gevorderde stadium van de grondwetsherziening. Zie wetsontwerp art. 79 Gw, TK 16040, R1141. Aldus J.M. Polak, t.a.p., p.298. Tegelijkertijd met die erkenning wenst auteur, dat bij behandeling van het wetsontwerp beoogd aspect van zbo's ter sprake komt; L.J.A. Damen, a.w., p.508, koestert evenmin de hoop dat "de terecht voorgestane uitbreiding van het legaliteitsbeginsel snel in de Grondwet zal worden neergelegd". M.b.t. de instelling van zbo's ziet auteur, à la Polak, bij gebrek aan beter een taak voor de ministerraad of het parlement.
22. L.J.A. Damen, a.w., p.508.
23. *Verslag van de Studiemiddag zelfstandige bestuursorganen*, d.d. 12 nov. 1985, WRR-voorstudies V54, 1986, p.66.
24. *Algemene Rekenkamer, Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.19-20. In één op de tien gevallen bestaat dus geen formeel-wettelijke grondslag voor publieke taakuitoefening (p.53).

§ 4.3 Helder patroon toedeling publiekrechtelijke bevoegdheden

Juridische status, positie, maar vooral publiekrechtelijke bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen moeten dus, bij voorkeur, wettelijke regeling vinden. Direct of indirect. Bovendien bepaalt aanwijzing voor de regelgeving 17: "1. Bij de toekenning van bestuursbevoegdheden wordt de uitoefening daarvan zo veel mogelijk genormeerd; 2. Met het oog hierop worden discretionaire bevoegdheden en bevoegdheden met vage toepassingscriteria niet toegekend, tenzij daarvoor goede gronden zijn." ²⁵

Bovenstaande geldt zeker in geval van bevoegdheidsuitoefening ter naleving van bepaalde bijzondere wet- en regelgeving. Analooq aan het algemene art. 89 Grondwet, dat een expliciete wettelijke basis vergt voor door straffen te handhaven beperkingen, *dient het handelen van toezichthoudende, dat wil zeggen controlerende, opsporende en sanctionerende, zelfstandige bestuursorganen binding te hebben met de wet*. De aanwijzingen voor de regelgeving bevestigen dit. Aanwijzing voor de regelgeving 24, eerste lid, sub a, e en f schrijft voor: "Zo veel mogelijk worden in de wet opgenomen: voorschriften die de grondslag vormen van een stelsel van vergunningen of een stelsel waarbij anderszins de toelaatbaarheid van handelen afhankelijk wordt gesteld van verlof van de overheid, respectievelijk voorschriften inzake sancties van administratiefrechtelijke of civielrechtelijke aard, respectievelijk voorschriften waarbij toezichts- en opsporingsbevoegdheden worden toegekend". ²⁶

Tegenwoordig worden ook wel andere wijzen, dan attributie of delegatie, waarmee mogelijk openbaar gezag wordt verkregen gepropageerd. Art. 32a, eerste lid, Wet op de studiefinanciering bepaalt bij voorbeeld dat de minister met een rechtspersoon (OV-studentenkaart bv) kan overeen komen dat deze de toekenning van de reisvoorziening en de beëindiging daarvan zal uitvoeren. En art. 9g Wegenverkeerswet houdt in dat bij of krachtens amvb te stellen regelen een erkenning kan worden verleend, waardoor een natuurlijke of een rechtspersoon (APK-keuringstation of houder daarvan) gerechtigd wordt keuringen te verrichten. Van de ene zijde wordt dan beweerd, dat door respectievelijk die overeenkomst en die erkenning eenzijdig publiekrechtelijke rechtshandelingen kunnen worden verricht. ²⁷ Tegenstanders vinden dat nu juist een bewering uit boze tong. Slechts attributie en delegatie kunnen tot het bekleden met openbaar gezag leiden. ²⁸ Wat betreft toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen heeft de laatste opvatting voorkeur.

Het patroon van toedeling van publiekrechtelijke bevoegdheden aan zelfstandige bestuursorganen moet inzichtelijk zijn. In realiteit valt dit nog wel eens tegen. Bepaalde bestaande bevoegdhedenconstructies zijn niet geheel ongecompliceerd. Vandaar is aandacht voor

25. C. Borman, a.w., p.58.

26. C. Borman, a.w., p.64.

27. S.E. Zijlstra, *Het Aanwijzingsbesluit bestuursorgaan Wob en Wno*, in: NTB, nr.5, 1994, pp.132-133.

28. Met name C.P.J. Goorden, *Het aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno*, in: NTB, nr.3, 1994, p.65; Herhaald in *Replik op een reactie*, in: NTB, nr.5, 1994, p.134.

de titel, waaronder zelfstandige bestuursorganen publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen, gerechtvaardigd.

§ 4.4 Titels van bevoegdheidsuitoefening

Zekere mate van consistentie in democratische legitimatie van overheidsoptreden door zelfstandige bestuursorganen is gewaarborgd door de aanwezigheid van rechtsgeldig verkregen titels van bevoegdheidsuitoefening. In die grondslagen is zo veel mogelijk inhoudelijk genormeerd. Vooral de wijze waarop en de condities waaronder bepaalde bevoegdheden moeten worden gebruikt. Soms lukt dit niet goed. In dat geval bieden politieke en rechterlijke controle op bevoegdheidsuitoefening²⁹ mogelijk uitkomst. Hierbij wordt herhaald dat de ministeriële verantwoordelijkheid bij zelfstandige bestuursorganen in principe afwezig is. Maar er zijn wel beperkte ministeriële beïnvloedingsmechanismen. Deze hebben de vorm van algemene aanwijzingen, goedkeuring of vernietiging van beschikkingen van zelfstandige bestuursorganen, of bepaling van de samenstelling van een (bestuur van) zelfstandige bestuursorganen door benoeming en ontslag.

4.4.1 ATTRIBUTIE AAN ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN

Conform het wetmatigheidsbeginsel³⁰ berust publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening door zelfstandige bestuursorganen merendeels op attributie. Attribueren betreft het creëren van een nieuwe rechtsgeldige bevoegdheid. Bij attributie "schept een daartoe bevoegde originaire of gedelegeerde wetgever een bestuursbevoegdheid en kent deze toe aan een bestaande of daartoe in het leven geroepen bestuursorgaan".³¹

29. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding in het staats- en bestuursrecht*, vierde herz. druk, Alphen a/d Rijn, 1993, p.49. Zij hanteren hier de term rechtmatigheid van bestuur. Dit principe is verwant aan dat van wetmatigheid van bestuur.

30. Het wetmatigheidsprincipe staat niet in de Grondwet. Toch accepteert de HR (en ook de ARRS, 13 dec. 1990, Gst. 6917) haar als leidraad voor het bestuur. In het Jamin- of potkachteltjesarrest (HR 25 januari 1926, NJ 1926, p.246) spreekt de rechter nl. als volgt. Een discretionaire beschikkingsbevoegdheid mag niet zonder, (al dan niet directe - JGLvN) formeel-wettelijke grondslag worden overgedragen (nota bene: F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, a.w., p.49, benadrukken deze term, die h.i. wijst op attributie; Vgl. kritiek op MvT bij voorontwerp-Awb, waarin onnadenkend nog sprake is van delegatie, door F.A.M. Stroink, *Regeling delegatie in derde tranche Awb ondoordacht*, in: syllabus bij themadag derde tranche Awb d.d. 16 maart 1992, pp.1-6; later gepubliceerd in: NJB, nr.15, 9 april 1992, pp.478-479) aan een, i.c. gedeconcentreerd, overheidsambt. A-contrario tolereert de HR trouwens wel toekenning van een sterk gebonden uitvoeringsbevoegdheid, die een wettelijke basis mist. Dit geldt tevens voor een sterk gebonden regelingsbevoegdheid. Zie Bromfietsvalhelmarrest (HR 11 januari 1977, NJ 1977, 467). Maar overdracht van een ongeclausuleerde regelingsbevoegdheid kan, terecht, weer niet buiten een formeel-wettelijk fundament. Hiervoor staat het Vuurwerk arrest (HR 26 november 1957, NJ 1958-53) garant; Over interpretatieproblematiek van uitvoeringsbegrip F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, a.w., pp.40-46; F.A.M. Stroink, *Beginsel van wetmatigheid van bestuur en het begrip uitvoering: ARRS contra HR?*, in: TvO, nr.8, 21 april 1983, pp.204-206; F.A.M. Stroink, a.w., pp.110-118.

31. H. van der Sluijs, *Distributie van bevoegdheden; De rol van de wetgever bij het toedelen van bestuursbevoegdheden op het niveau van de centrale overheid*, in: BWn, nr.5, 1988, pp.302-321, i.h.b. p.305; Over attributie (en delegatie/mandaat) M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.51-

Dergelijke bevoegdheidstoedeling aan zelfstandige bestuursorganen is geoorloofd. De ministeriële verantwoordelijkheid geldt onverkort. Slechts haar bestuursrechtelijke inhoud verandert. Ten opzichte van de niet hiërarchische ondergeschikte zelfstandige bestuursorganen mag de minister doorgaans alleen algemene aanwijzingen geven. Logischerwijze betreft de uitoefening van openbaar gezag door zelfstandige bestuursorganen daarom enkel "bevoegdheidsuitoefening die geen voortdurende politiek-beleidsmatige afweging nodig maakt".³²

Attributie aan zelfstandige bestuursorganen is kortom aanvaardbaar in geval van een vooraf vrij wel vast gelegde bevoegdheid. Aldus is de uitoefening van de betrokken bevoegdheid globaal gebonden aan een, in een duurzame materiële normstelling neergelegd, beleid. Ook hier laat zich het principe herkennen. De minister trekt de hoofdlijnen. En, in zijn kielzog, trekken zelfstandige bestuursorganen de kleine, scherpe strepen. Daarmee bestaat de bestuurlijke discretie van zelfstandige bestuursorganen niet zo zeer in beleidsvrijheid. Maar eerder in feitelijke waarderings- of beoordelingsvrijheid.

4.4.2 DELEGATIE AAN ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN

Een andere manier, waardoor zelfstandige bestuursorganen legitiem een publiekrechtelijke bevoegdheid op eigen naam en verantwoordelijkheid uitoefenen, is delegatie. Delegatie verschuift bevoegdheden. De delegans draagt zijn (geattribueerde) bevoegdheid over aan de delegataris. Dit uit handen geven van een bevoegdheid is alleen acceptabel, indien en voor zover wettelijk is toegestaan. Voor deze delegatie, even als bij attributie, in beginsel overwegend gebonden bevoegdheden op nominatie. Ook hier is sprake van, in officiële regelingen gegoten, beleidsbepaling vooraf. Geen ad hoc beleid dus.

Wat betreft publiekrechtelijke taakverrichting door zelfstandige bestuursorganen met een private rechtsvorm luidt een aannemelijk advies als volgt.³³ Niet zo zeer met oog op intrekking van attributie- of delegatiebesluit, maar juist met oog op de mogelijkheid tot taakuitbreiding is het verschil tussen taaktoedeling en taakoverdracht essentieel. Anders dan bij attributie³⁴, is het voor het uiteindelijk taakbehartigende privaatrechtelijke zelfstandig bestuursorgaan mogelijk de naar hem overgehevelde wettelijke hoofdtaken aan te vullen met neventaken. Voorwaarde daarbij is dat deze bijkomende taken niet strijdig

31. →

53/56-60/71-72; Commissie-Duk, *Rapport Abar*, vijfde geheel herz. druk, Alphen a/d Rijn, 1984, pp.10-50; A.M. Donner, a.w., p.161 e.v.; P.W.A. Gerritzen-Rode en I.C. van der Vlies, *Beginselen van bestuursrecht*, tweede druk, Alphen a/d Rijn, 1994, pp.61-68; C.P.J. Goorden, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht: Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdhedenvraagstuk in het bestuursrecht*, diss. KUB, Zwolle, 1990, pp.82-96.; J.L.M. Hakvoort en J.M. de Heer, a.w., pp.50-52; C.A.J.M. Kortmann, a.w., pp.21-25; T. Koopmans, *Compendium van het staatsrecht*, t.a.p., pp.20-23; H.G. Lubberdink, a.w., p.43 e.v.; P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk, a.w., pp.47-87; C.J.N. Versteden, *Inleiding algemeen bestuursrecht*, vierde druk, Alphen aan den Rijn/s-Gravenhage, 1993, pp.33-34; H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, a.w., pp.131-148.

32. H. van der Sluijs, t.a.p., pp.313/319.

33. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, diss. RUG, Deventer, 1994, p.231.

34. Uitgezonderd situaties waarin een attributiewet ruimte laat voor andere taakbehartiging of een formele wet verdere taken opdraagt.

zijn met de gedelegeerde taken. Delegatie verdient daarom voorkeur bij publieke taakverrichting door vennootschappen. Bij stichtingen is dit niet urgent, omdat via statuten het werkterrein kan worden beperkt tot enkel de publiekrechtelijke taak.

4.4.3 ATTRIBUTIE EN DELEGATIE NAAR NIEUW RECHT

De derde tranche Algemene wet bestuursrecht handelt onder meer over delegatie. Aanvankelijk benoemen de opstellers het overdragen van bevoegdheden als delegatieverlening. Dat doet kunstmatig aan. Door samentrekking van twee woorden, die allebei activiteiten impliceren, ontstaat iets als "het geven van de mogelijkheid om een bevoegdheid over te dragen"; Terwijl art. 1A.1.2.1 Awb³⁵ zich niet tot de wetgever, maar tot de delegans richt.³⁶ Het uiteindelijk schrappen van de term 'verlening' getuigt dan ook van correct inzicht.³⁷ Bovendien wordt het verleningsbegrip in art. 1A.1.2.2 en art. 1A.1.2.3 Awb gewijzigd in de neutrale terminologie 'geschieden'.

Art. 1A.1.2.1 voorontwerp Awb omschrijft delegatie nog als "het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent".³⁸ Deze definitie is niet geheel onprobleematisch.³⁹ Moeite geeft, ten eerste, de beperking tot overdracht van besluitbevoegdheid door het oorspronkelijk bevoegde orgaan zelf. De praktijk laat namelijk anders zien. Vandaar het pleidooi voor een Awb-regeling die zowel auto- als allodelegatie omvat. Ten tweede is het enthousiasme over de bijzin in de definitie ver te zoeken. Het taalgebruik van die bijzin is onduidelijk (wat is verantwoordelijkheid?), normatief en eigenlijk zijn de woorden overbodig. Bovendien geeft een goede definitie alleen de aard van het betrokken verschijnsel weer en niet de rechtsgevolgen er van.

Bedoeld betoog voor een meer adequate Awb-regeling ter zake wordt opgepakt. Mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State⁴⁰ wordt een dergelijke regeling in het wetsvoorstel derde tranche Awb neergelegd. Het toegevoegde art. 1A.1.2.8 Awb verklaart afdeling 10.1.2 Awb, met uitzondering van art. 1A.1.2.4 Awb, terecht toepasselijk op de overdracht door een bestuursorgaan van een bevoegdheid van een ander bestuursorgaan tot het nemen van besluiten aan een derde. Het tweede lid maakt het mogelijk dat, indien bij wettelijk voorschrift of overdrachtsbesluit bepaald, het bestuurs-

35. Nu de bepalingen inzake delegatie en mandaat nog geen wettelijke status hebben (waar zij kennelijk nog niet rijp voor zijn volgens o.a. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Mandaat en delegatie voor verbetering vatbaar*, in: De Gemeentestem, nr.7011, 16 juni 1995, pp.321-326), is in het hierna volgende sprake van het wetsvoorstel Awb, tenzij anders vermeld.

36. R.L. Vuçsán, *Katern bestuursrecht*, in: Ars Aequi kwartaalbijlage, nr.44, pp.2035-2039, i.h.b. p.2038.

37. *Wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.2, p.23.

38. Commissie-Scheltema, *Voorontwerp derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht*, aangeboden aan de ministers van justitie en binnenlandse zaken d.d. 5 december 1991, 's-Gravenhage, p.3.

39. W. Konijnenbelt, *Attributie, delegatie en mandaat in de Awb*, in: W. Konijnenbelt (red.), *De derde tranche; Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, vakgroep bestuursrecht Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn, 1992, pp.6-22, i.h.b. pp.11-12. Auteur stelt een alternatief ontwerp van de Awb-titel inzake delegatie voor.

40. *Advies Raad van State*, 17 dec. 1993, W03.93.0142. *Nader rapport voorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, A.

orgaan wiens bevoegdheid het betreft beleidsregels over de uitoefening er van kan geven. En in gevolge het derde lid moet de delegataris, als het oorspronkelijk bevoegde bestuursorgaan er om verzoekt, informatie verschaffen over uitoefening van de bevoegdheid.

Aan delegatie stelt de Awb een aantal voorwaarden.

Zij wordt niet verleend aan ondergeschikten. Zie art. 1A.1.2.2 Awb. Deze eis doet geen recht aan de talloze gedeconcentreerde ambten.⁴¹ Daarentegen levert de regel wat betreft zelfstandige bestuursorganen geen problemen op.

De toelichting bij het wetsvoorstel Awb vermeldt dat de Rbb-kritiek, waarin wordt gewezen op de inconsistentie met de regeling van attributie, serieus wordt genomen. Het verbod van delegatie aan ondergeschikten blijft echter omstreden. Mede omdat in praktijk vaak delegatie plaats vindt zonder dat dit afbreuk doet aan een ondergeschiktheidsverhouding, is het geen logische gedachte "attributie aan ondergeschikten wel toe te staan, maar delegatie aan ondergeschikten niet".⁴²

Overigens geeft de Awb-wetgever te kennen dat, omdat een "innerlijk tegenstrijdige regeling van verantwoordelijkheid, die het gevolg is van delegatie aan ondergeschikten, onwenselijk is"⁴³, Provinciewet en Gemeentewet worden aangepast.

De verlening van delegatie moet, in gevolge art. 1A.1.2.3 Awb, berusten op een wettelijk voorschrift dat in de mogelijkheid van delegatie voorziet.⁴⁴,⁴⁵ Krachtens de memorie van toelichting moet de wetgever in materiële zin met bevoegdheidsoverdracht instemmen.⁴⁶ De commissie-Scheltema acht, ter zake, geen formeel-wettelijk grondslag nodig. Om haar opvatting kracht bij te zetten hanteert zij, kennelijk onvoorzichtig⁴⁷, uitspraken van het Hoge Raad.

Het voorgestelde art. 1A.1.2.4 Awb ontstaat uit onvrede met het (delegatie)instructieartikel uit het voorontwerp.

41. F.A.M. Stroink, *Regeling delegatie in derde tranche voorontwerp Awb ondoordacht*, t.a.p., p.479; Vgl. Rbb, *Advies aan de ministers Hirsch Ballin en Dales over het voorontwerp van de derde tranche Awb*, 's-Grav., mei 1992, p.10.
42. G.R.J. de Groot, B.M.J. van der Meulen en A.A. van Rossum, *Subsidies, beleidsregels, bestuursorganen*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1193-1200, i.h.b. p.1198.
43. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.178.
44. De multi-interpretabele term 'voorzien' is onvoldoende scherp volgens I.C. van der Vlies, *Delegatie, mandaat en de rechtsstaat*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen, *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.409-427, i.h.b. p.424.
45. In het licht van het legaliteitsbeginsel pleit P. van Buuren, *Awb-notities (13)*, in: NJB, nr.14, 7 april 1995, p.532, er voor de woorden 'bij wettelijk voorschrift' te vervangen door "bij of krachtens de wet".
46. *Mvt voorontwerp derde tranche Awb*, a.w., p.39; *De Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, haalt o.a. CRvB, 16 april 1992, TAR 1992, 122, aan.
47. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.478-479.

In gevolge art. 1A.1.2.4, eerste lid, voorontwerp Awb stelt namelijk nog de delegans, na bevoegdheidsoverdracht, niet meer in bijzondere zin instrueren.⁴⁸ Het tweede lid van dat artikel voorziet in inlichtingenverschaffing over bevoegdheidsuitoefening door de delegataris. Dit gebeurt echter onder de karige clausule "op diens verzoek (van degene die de bevoegdheid heeft afgestoten - JGLvN)". Volgens de toelichting is de "inlichtingenplicht noodzakelijk zowel ten behoeve van algemene aanwijzingsbevoegdheid als ten behoeve van de bevoegdheid delegatie te beëindigen". Ook is de bepaling belangrijk omdat zo "beter kan worden voldaan aan de inlichtingenplicht die het heeft jegens een algemeen vertegenwoordigend lichaam. Zo is het gewenst dat bij voorbeeld het parlement inlichtingen van de minister kan krijgen over de gedelegeerde taakuitoefening, ook al is de minister daarvoor zelf niet meer verantwoordelijk."⁴⁹ Inderdaad is het belang van de inlichtingenplicht voor algemene belangenvertegenwoordigers evident. Maar juist door dat algemeen belang valt niet te stellen, dat eerst wordt gevraagd om informatie. De relevantie er van eist eigenlijk automatische, regelmatige, volledige en het algemeen belang betreffende, inlichtingenverschaffing.

Het wetsvoorstel derde tranche Awb verandert art. 1A.1.2.4 Awb belangrijk. De toelichting gaat nog wel uit van de algemene veronderstelling dat "de delegans geen bijzondere instructies aan de delegataris mag geven".⁵⁰ Maar art. 1A.1.2.4, eerste lid, Awb stelt toch expliciet en uitdrukkelijk, dat de delegans "uitsluitend beleidsregels" ten aanzien van uitoefening van de overgedragen bevoegdheid mag geven.⁵¹ Beleidsregels zijn – ex art. 1:3, vierde lid, Awb wetsvoorstel derde tranche Awb – regels, niet inhoudende algemeen verbindende voorschriften, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften.⁵² De toelichting wijst er op dat daaronder ook clausulering van delegatie (bij voorbeeld delegatie van besluiten tot een maximumbedrag) valt.⁵³

Door de daaraan verbonden problemen keert, mede op aanbeveling van de Raad van State⁵⁴, het tweede lid van het aanvankelijk ontworpen art. 1A.1.2.5 Awb niet meer terug in afdeling 10.1.2 wetsvoorstel derde tranche Awb. Voor alle duidelijkheid is vermelding van dit niet van kritiek gespaard gebleven artikel uit het voorontwerp zinvol.

48. O.g.v. literatuur en jurisprudentie meent de Rbb (1992), a.w., p.23, terecht dat bij delegatie van beschikingsbevoegdheid aan ondergeschikte ambtenaren bijzondere aanwijzingen mogelijk moeten blijven; Ook I.C. van der Vlies, *Delegatie, mandaat en de rechtsstaat*, t.a.p., p.426; Tevens G.R.J. de Groot, B.M.J. van der Meulen en A.A. van Rossum, *Subsidies, beleidsregels, bestuursorganen*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1193-1200, i.h.b. p.1198.

49. *Mvt voorontwerp derde tranche Awb*, a.w., p.40.

50. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.179.

51. *Wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.2, p.23.

52. Over de Awb-regeling inzake beleidsregels o.a. Sectie bestuursrecht RL, *Beleidsregels: gebruiksaanwijzing van bestuursbevoegdheid*, in: RegelMaat, nr.2, 1993, pp.54-60, met literatuurvermelding, zie ook G.R.J. de Groot, B.M.J. van der Meulen en A.A. van Rossum, *Subsidies, beleidsregels, bestuursorganen*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1193-1200.

53. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.180.

54. *Advies Raad van State*, TK 1993-1994, 23700A, p.12.

Art. 1A.1.2.5, eerste lid, voorontwerp Awb zet buiten twijfel, dat degene die een bevoegdheid delegeert deze niet meer zelf kan uitoefenen. Tenzij het, in gevolge het tweede lid, een bevoegdheid, om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen, betreft.⁵⁵ Dan geldt, volgens argumentatie van de commissie-Scheltema, namelijk "het beginsel dat wanneer de hogere regel voorziet in een materie waarin tot dan toe op grond van delegatie een lagere regel in voorzag, deze laatste van rechtswege ophoudt te gelden".⁵⁶ Dit beginsel is een vreemde eend in de bijt. Onder meer met de stelling dat even goed onverbindendverklaring kan volgen, is het beginsel weg geredeneerd.⁵⁷ Bovendien betekent het tweede lid feitelijk, dat in voorkomende gevallen "twee organen tegelijkertijd zeggenschap over hetzelfde onderwerp kunnen hebben".⁵⁸ Deze laatste opvatting is overigens geen gemeengoed. De moeilijkheid met de mening is, dat zij zowel een heus als een onheus karakter draagt. "Het is waar dat beide organen de bevoegdheid kunnen uitoefenen. Zij kunnen dat echter niet tegelijkertijd." ⁵⁹ Weliswaar, in feite hoeft het probleem niet meer dan academisch te zijn. Soms is er inderdaad een moment, dat de Kroon de regeling van het betrokken onderwerp aan zich wil trekken. Dit geschiedt dan meestal bij algemene maatregel van bestuur. Daarbij is de intrekking van het delegatiebesluit gebruikelijk. Maar de kans bestaat, dat zelfs dat wordt verzuimd. Dan nog zal de ministeriële regeling van rechtswege ophouden te bestaan. Het maken van een andere regeling is de minister niet meer toegestaan.

Ter vermindering van die ongelukkige situatie kan de delegans beter duidelijk reageren. Volgens art. 1A.1.2.6 Awb kan beëindiging van delegatieverlening te allen tijde. Intrekking en vervanging van (genomen) beschikkingen bieden dan een oplossing.⁶⁰ Overigens stelt de toelichting op art. 1A.1.2.6 Awb, dat intrekking van delegatie moet geschieden bij besluit en moet voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁶¹

Ten slotte eist art. 1A.1.2.7 Awb vermelding⁶² van het delegatiebesluit en vindplaats daarvan in een besluit, genomen op grond van een overgedragen bevoegdheid. Het dele-

55. T.a.v. deze uitzondering merkt F.H. van der Burg, *Awb; mandaat en delegatie*, in: NTB, nr.8, 1992, pp.268/274-275, op, dat die niet verder reikt dan de Awb. Zij geldt dus niet voor de formele wetgever. Zie art. 1:1 Awb (Stbl. 4 juni 1992, 315). Zo ziet auteur een dubbele delegatieterminologie. Ten eerste is er "het in de derde tranche aanvaarde delegatiebegrip in Triepelse zin waarbij competentieverlies inherent is". Ten tweede bestaat de "traditionele conserverende delegatie door de formele wetgever, waarbij nu juist competentiebehoud inherent is aan delegatie". Daarom stelt Van der Burg voor te spreken van overdracht van bestuursbevoegdheid. Daarnaast is de term delegatie te reserveren voor delegatie van regelgevende bevoegdheid.

56. *Mvt voorontwerp derde tranche Awb*, a.w., p.40.

57. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.479; Idem dito F.A.M. Stroink, *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, 1993, pp.29-35; Echter anders R.L. Vuçsán, t.a.p., p.2038.

58. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.479.

59. R.L. Vuçsán, t.a.p., p.2038.

60. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.479.

61. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.181.

62. Het verdient, conform aanwijzing voor de regelgeving 86, voorkeur de vermelding op nemen in de toelichting.

gatiebesluit wordt toegelicht als een algemeen verbindend voorschrift.⁶³ Dat doet het nodige stof op waaien. Eerder is namelijk te denken aan delegatiebesluiten als interne publikaties. Immers, "delegatiebesluiten werken niet naar buiten, maar zijn gericht tot overheidsorganen".⁶⁴ Bovendien is bedoelde benaming onjuist, omdat een algemeen verbindend voorschrift "niet een beslissing ad hoc inhoudt, maar een regel is die toepassing vindt in alle gevallen die beantwoorden aan een in abstracte termen gegeven omschrijving".⁶⁵ Dit kenmerk draagt een delegatiebesluit nu net niet. In dit verband wordt het volgende gesteld. Hoogstens kan sprake zijn van een "besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift" in geval dat het delegatiebesluit een "reeks gevallen beslaat, hetgeen niet steeds het geval zal zijn". Slechts "waar de bevoegdheid tot vaststelling van algemeen verbindende voorschriften in een (materiële) wet gedelegeerd wordt, is sprake van een algemeen verbindend voorschrift omdat het delegatiebesluit zelf deel uitmaakt van de desbetreffende wet".⁶⁶ Als ander bezwaar wordt geopperd, dat het delegatiebesluit doorgaans een figuur sui generis is.⁶⁷ Alleen al daarom is de betiteling in de Awb oneigenlijk.

Bij alle kritiek op de summier delegatietitel, bestaat soms ergernis over het geheel ontbreken van een attributieregeling in de derde tranche Awb.⁶⁸ De leemte inzake attributie wordt met de IRT-kwestie vers in het geheugen nog sterker gevoeld. Immers, is de intrigerende IRT-affaire niet het zo veelste bewijs dat nog altijd niet duidelijk is hoe ver een ambtenaar, die krachtens attributie met een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid wordt belast, is gebonden aan instructies en bevelen van de politiek verantwoordelijke minister.⁶⁹ Juist met oog op de mistige ministeriële politieke verantwoordelijkheid voor het optreden van zelfstandige bestuursorganen misstaat een adequate attributieregeling, met aandacht voor bijzondere of algemene aanwijzingen van hogerhand, niet. Bedoelde, hier en daar bekend gemaakte, behoefte aan regeling van attributie geldt niet voor attributie door de formele wetgever. Die valt immers buiten het kader van de Awb.

63. *Mvt voorontwerp derde tranche Awb*, a.w., p.41.

64. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.479.

65. F.H. van der Burg, t.a.p., p.273.

66. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Delegatie en mandaat in het licht van het voorontwerp Awb (I)*, in: Gst., nr.6955, 1992, p.609.

67. W. Konijnenbelt, t.a.p., p.20.

68. F.A.M. Stroink (1992), t.a.p., p.478; Het zwijgen in de mvt ter zake wordt, met oog op het in praktijk soms onduidelijke onderscheid tussen attributie en delegatie, ook betreurd door R.L. Vučsán, t.a.p., p.2038; Tevens teleurstelling bij de rbb (1992), t.a.p., pp.7-8. De Rbb ervaart het gemis aan regeling ter zake vooral bij attributie "aan ambtenaren" en attributie "aan privaatrechtelijke rechtspersonen". Bespreking rbb-advies door C.H. van Marle en A.J.H. Smallenbroek, *Binnenlandse kroniek; Voorontwerp derde tranche Awb vergt nadere uitwerking*, in: BWn, nr.5, 1992, pp.461-462; I.C. van der Vlies, *Delegatie, mandaat en de rechtsstaat*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.409-427, i.h.b. p.416, vindt het niet in de Awb opnemen van een attributieregeling om redenen terecht.

69. G.R.J. de Groot, B.M.J. van der Meulen en A.A. van Rossum, *Subsidies, beleidsregels, bestuursorganen; Het wetsvoorstel derde tranche van de Awb*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, p.1193-1200, i.h.b. p.1199.

Daarom gaat de wens tot regeling alleen attributie door lagere wetgevers aan.⁷⁰ Is echter een eng legaliteitsbeginsel uitgangspunt, dan luidt de mening dat lagere bestuursorganen geen attributiebevoegdheid hebben. Van uit die visie is een voorstel bekend om te bepalen dat bestuursorganen, als bedoeld in de Awb, niet kunnen attribueren.⁷¹ Wat betreft gemeentelijke en provinciale verordenende autoriteiten staan trouwens in het bijzonder de herziene Gemeentewet en Provinciewet, voor mogelijke (functionele) decentralisatie naar ambtenaren of commissies, model.

Al met al levert, wat betreft functionele decentralisatie van overheidstaken en -bevoegdheden naar zelfstandige bestuursorganen, de delegatie- en mandaatregeling in de derde tranche Awb weinig op. Vragen omtrent zelfstandigheid, mate van verantwoordelijkheid en reikwijdte van aanwijzingen blijven open.

Een deel van de zelfstandige bestuursorganen valt al buiten het schot van de overkoepelende Awb. Want bevoegdheidstoekenning, anders gezegd attributie, aan zelfstandige bestuursorganen geschiedt ook wel door de formele wetgever.

De nieuwe regeling schiet tevens te kort wat betreft delegatie/attribution van publiekrechtelijke bevoegdheden aan zelfstandige bestuursorganen. Juist met oog op de fundamenteel andere inhoud van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het reilen en zeilen van zelfstandige bestuursorganen, is een adequate, optimale regeling ter zake verdenstelijk.

Vandaar moeten, bij gebrek aan beter, voor als nog de verschillende instellingswetten baat brengen.

§ 4.5 Toetsingskader zelfstandige bestuursorganen

Ter versterking van de democratische legitimatie van zelfstandige bestuursorganen is een aparte leidraad, inzake "eisen met betrekking tot inrichting en functioneren bij attributie dan wel delegatie van bevoegdheden aan ambtelijke organen, voor zover niet vallend onder de grondwettelijk verankerde decentrale lichamen"⁷² wenselijk.

Verschillende suggesties⁷³ zijn gedaan te komen tot zo'n algemeen toetsingskader betreffende organen van functioneel bestuur, in het bijzonder zelfstandige bestuursorganen.

70. J.C. Oudshoorn, *Delegatie en mandaat in de derde tranche*, in: BWN, nr.3, 1992, pp.271-275, i.h.b. p.272. Oudshoorn betwijfelt of er wel sprake is van "een gemiste kans". Aan materiële wetgeving mogen, zijns inziens, "uit oogpunt van uniformiteit best regels worden gesteld". Maar auteur "houdt het er voorlopig op dat het achterwege laten van regelgeving ter zake niet voorkomt uit onachtzaamheid". Oorzaak ervan ligt juist in "het (willen) respecteren" van de autonomie van lagere wetgevers met betrekking tot regelgeving en bestuur aangaande de eigen huishouding.
71. I.C. van der Vlies, *Delegatie, mandaat en de rechtsstaat*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.409-427, i.h.b. pp.417-418.
72. H.F. Munneke, *Aanwijzingen voor de rijksdienst met betrekking tot de instelling van zelfstandige bestuursorganen*, in: NJB, nr.8, 22 febr. 1986, pp.255-256, i.h.b. p.256.
73. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, par. 5; *Studiemiddag zelfstandige bestuursorganen* d.d. 12 november 1985, a.w., par. 4; J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, a.w., pp.65-67.

Inmiddels is sprake van concretisering van een aantal aandachtspunten.⁷⁴ Deze randvoorwaarden vormen een 'checklist' ten behoeve van departementen bij de instelling en inrichting van nieuwe functionele bestuursorganen. Aan de hand hiervan is ook evaluatie van reeds bestaande zelfstandige bestuursorganen mogelijk. Daartoe is de commissie-Oele ingesteld.⁷⁵

De commissie-Oele is een subcommissie van de adviescommissie rijksdienst.⁷⁶ Deze, medio september 1992 ingestelde, commissie-Oele heeft "tot taak te adviseren over aspecten van doelmatigheid en aspecten van juridische en bestuurlijke aard".⁷⁷ Ten eerste omvat het werk van de commissie, in het algemeen, alle externe verzelfstandigingen.

Ten tweede houdt de commissie zich, in het bijzonder, bezig met zelfstandige bestuursorganen. Hieraan wordt de volgende inhoud gegeven. Inventarisatie van de reikwijdte of omvang van het verschijnsel zelfstandig bestuursorgaan vindt plaats.⁷⁸ Daarvoor dient de staatsalmanak⁷⁹ als uitgangspunt. In de almanak is tegenwoordig een openbaar register van zelfstandige bestuursorganen opgenomen.⁸⁰

Helaas is dit register, bedoeld is het register van 1992/1993, nog incompleet. Ter illustratie een paar voorbeelden.

Niet opgenomen in de staatsalmanak zijn onder meer de volgende nieuwe of vernieuwde zelfstandige bestuursorganen: Bureaus rechtsbijstandvoorzieningen gelieerd aan Stichtingen rechtsbijstand samenwerkend met Raden voor rechtsbijstand (TK 1992-1993, 22609, Stbl. 1993, 775); Centraal bureau gecombineerd met een Centrale commissie voor de statistiek (TK 1993-1994, 23576); Centraal orgaan opvang asielzoekers (TK 1993-1994, 23540); College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (TK 1993-1994, 23156, Stbl. 1994, 51, beschikking J9220315, Stert. 1992, 252); Controlebureau voor pluimvee, eieren en eiprodukten (vervangt sinds 12 april 1993 stichting scharreleierencontrole); Dienst wegverkeer (TK 1992-1993, 22961); Fonds voor de podiumkunsten (1993); Informatiebeheer groep (TK 1992-1993/1993-1994, 23073); Mondriaan stichting (1993); Nederlands literair productie- en vertalingenfonds (1991); Nederlandse omroep stichting (TK 1993-1994, 23257); Rijksdienst voor het kadaster en openbare registers (TK 1992-1993/1993-1994, 23007/22347); Stichting centraal orgaan kwaliteitsaangelegenheden in de zuivel; Stichting dienstverlening emigratie Nederland (per 1 jan. 1994); Stichting fonds voor bijzondere journalistieke produkten (1990); Stichting internationale

74. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, pp.31-35.

75. A.T.L.M. van den Ven, *Privatisering en functionele decentralisatie*, in: OMn, nr.3, 1993, pp.56-61.

76. *Functionele decentralisatie*, TK 1991-1992, 21042, nr.13, p.2.

77. Zie de aanbeveling voor de commissie in *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.5.

78. *Functionele decentralisatie*, TK 1991-1992, 21042, nr.12, p.2; A.J.H. Smallenbroek en T.J.M. Spit, *Binnenlandse kroniek; De organisatie van de rijksdienst*, in: BWn, nr.7, 1992, p.637.

79. *Staatsalmanak voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's-Gravenhage, respectievelijk 1992 en 1993, pp.Z1-Z10.

80. Dit is conform de aanbeveling ter zake in *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, p.6.

scharrelvleescontrole; Stichting keur alternatief voortgebrachte landbouwprodukten (1 jan. 1992); Commissie vergunningverlening beroepsvervoer; Stichting Nederlandse vleeswaren controle (medio 1991 activiteiten stichting baconcontrole overgenomen); Stichting Verzekeringskamer; Stimuleringsfonds Nederlandse culturele omroepprodukten (1988); Stimuleringsfonds voor architectuur (1993).

Evenmin vermeldt de almanak de volgende overheidsorganen die wel een zbo-status genieten: bij voorbeeld het Landelijk selectie- en opleidingsinstituut politie (Stbl. 1992, 320).

Wegens opheffing of het niet bezitten van de zbo-status niet, of misschien niet, in een komende staatsalmanak te registreren zijn onder andere de volgende organen: Bestuur Algemeen burgerlijk pensioenfonds (privatisering per 1 januari 1995 in gevolge TK 1993-1994, 23442); Commissie ex art. 14 Sera- en vaccinbesluit (opgeheven); Nederlandse filmkeuring (met opheffing bedreigd, er bestaan plannen om te komen tot een systeem van wettelijk geconditioneerde zelfregulering in gevolge TK 1992-1993, 23001); Dienst omroep bijdragen (onderdeel KPN nv); Octrooiraad (krijgt andere vorm); Pensioenbestuur van het spoorwegfonds (per 1 jan. 1994 verzelfstandigd); Raad van Beheer Stichting administratie Indonesische Pensioenen (binnenkort genoodzaakt tot opheffing); Raad voor de casinospelen (ernstig bedreigd met opheffing, met College van toezicht op de kansspelen als substituut in gevolge TK 1992-1993, 21277, TK 1992-1993/1993-1994, 23605); Raad voor de kinderbescherming (mandaatvorm deconcentratie; de aan de raden gerelateerde Instellingen voor de voogdij of gezinsvoogdij komen zo langzaam aan wel steeds sterker in aanmerking voor een zbo-status, in het kader van taakherziening van de Raden voor de Kinderbescherming nemen de voogdij-instellingen in elk geval de RvdK-taak t.w. het opleggen van de maatregel tot voorlopige voogdij over⁸¹).

In een staatsalmanak voor een van de volgende jaren moet rekening worden gehouden met mogelijk op te richten zelfstandige bestuursorganen als: Commissariaat voor de etherfrequenties; Commissariaat voor de elektronische informatievoorziening (in plaats van het Commissariaat voor de media resp. de Hoofddirectie telecommunicatie en post van het ministerie van verkeer en waterstaat); Raad voor de ongevallen; Raad voor de zorgverzekering (in plaats van de Ziekenfondsraad); Stichting Bedrijfsfonds voor de telecommunicatie (in plaats van de Stichting bedrijfsfonds voor de pers); Zbo belast met toezicht op kartelafspraken en machtsconcentraties.

Ten slotte, de volgende zelfstandige bestuursorganen voorziet de staatsalmanak van een onjuiste adressering: College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen; Controlebureau voor pluimvee, eieren en eiprodukten; Nederlandse orde van accountantsadministratie-consulenten; Stichting centraal orgaan kaas- en zuivelcontrole; Bestuur van de bedrijfsvereniging voor tabakverwerkende industrie; Inspectie jeugdhulpverlening regio Noord-West; Kamer van koophandel en fabrieken te respectievelijk Harderwijk en Rotterdam Beneden-Maas; Pensioenbestuur van het spoorwegfonds; Registro Italiano Navale; Stichting toezicht effectenverkeer; IJkwezen bv regio Zwolle.

81. *Wetsvoorstel tot wijziging BW en enige andere wetten i.v.m. de herziening van de voorlopige maatregel van kinderbescherming*, TK 1993-1994, 23808, nrs.1-3; Zie ook scheiding beleid en uitvoering doorgevoerd in organisatie RvdK conform voorstellen commissie-Wiegel neergelegd in TK 1994-1995, 21980, nrs.1-30.

Inmiddels is de zbo-lijst gelukkig de kinderschoenen ontgroeit. In de recentere uitgave er van wordt terecht in de meeste lacunes voorzien en worden de nodige correcties aangebracht. In zijn huidige staat is het register⁸² vrij volwaardig.⁸³

Naast boven genoemde inventarisatie in de breedte, doet de commissie-Oele een proefonderzoek naar specifiek drie soorten zelfstandige bestuursorganen. Deze research heeft een meer inhoudelijk, diepgaand karakter. Centraal staan het Commissariaat voor de Media, de Kamers van Koophandel en fabrieken en de Nederlandse Organisatie voor Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek.

De evaluatie van bestaande zelfstandige bestuursorganen lijkt dus een feit.⁸⁴ Helaas verloopt het onderzoek niet volgens wens. Verschillende departementen en zelfstandige bestuursorganen verlenen geen medewerking, hebben volgens zeggen geen tijd of achten zich zelf verantwoordelijk voor evaluatie.⁸⁵

Overigens blijkt in praktijk dat er van evaluatie door zelfstandige bestuursorganen zelf bitter weinig terecht komt.⁸⁶ Weliswaar ontbreekt het de meeste instellingsregelingen van zelfstandige bestuursorganen aan nadrukkelijke bepalingen (inzake regelmatige evaluatie van taakvervulling).⁸⁷ Maar dat, op zich, is geen valabel excuus. Terwijl in wet- en regelgeving geen voorzieningen worden getroffen, kunnen zelfstandige bestuursorganen zich in praktijk manieren aanleren om 'accountable' te worden.^{88 89}

82. *Staatsalmanak voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's-Gravenhage, 1994/1995, pp.Z1-Z29.

83. Dit neemt niet weg dat, vergeleken met de inventarisatielijst in het Aanwijzingsbesluit Wob/Wno, zekere zelfstandige bestuursorganen nog steeds ontbreken in de opsomming van de Staatsalmanak. Zie Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.60, die aandringt op een compleet "openbaar register" van zbo's (p.53). Volgens het kabinet zit het verschil tussen beide in het feit, dat de Staatsalmanak slechts informatieve waarde heeft en het Aanwijzingsbesluit rechtsgevolg beoogt. Wel stelt zij dat de zbo-gegevens, die de AR zelf via onderzoek in huis heeft gehaald, worden meegenomen in een rapport -met een nadere standpuntbepaling inzake zbo's- dat in de eerste helft van 1996 aan de Tweede Kamer wordt uitgebracht (p.58).

84. De evaluatie is conform de motie-Van den Berg, TK 1990-1991, 21042, nr.9; Conform TK 1991-1992, 21042, nr.12, p.2, richt de evaluatie zich ten eerste op het in beeld brengen van feitelijkheden m.b.t. het functioneren van zbo's, ten tweede op het beoordelen van deze feitelijkheden in het licht van de toetsingspunten die de regering in haar standpunt inzake functioneel bestuur heeft verwoord en ten derde op het ontwikkelen van een handreiking voor een beter functioneren van bestaande zbo's; Zie eerder TK 1990-1991, 21042, nr.6, waar minister van binnenlandse zaken I.C. Dales stelt evaluatie en toetsing van reeds bestaande organen van functioneel bestuur bij voorkeur "consequent ter hand te nemen telkens wanneer wijziging van wetgeving m.b.t. een zbo aan de orde komt en overigens in die gevallen, waarin de Staten-Generaal, de eerst betrokken minister of het orgaan zelf daartoe de wenselijkheid aangeeft".

85. Commissie-Oele, *Voortgangsrapportage over het project evaluatie zbo's*, interne publ., binnenlandse zaken, 15 febr. 1993.

86. *Gemeenten en zelfstandige bestuursorganen zwak in evaluatie*, in: BBM, 29 jan. 1993, p.22; F.L. Leeuw, *Productie en effectiviteit van overheidsbeleid; Institutionele analyse en effectmeting*, oratie RUU, 's-Gravenhage, 16 oktober 1992, p.43.

87. G.M. Kuiper, J.J. van Vliet, M. Klijnstra, J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, *Functioneel bestuur getoetst*, Groningen, 1991, p.43. Dit onderzoek omvat 27 zelfstandige bestuursorganen.

88. Daarvan blijkt evenmin. F.L. Leeuw, *Mogelijkheden en beperkingen van sturen-op-afstand*, in: H. de Groot en C.G.M. van Oosteren, *De toekomst van de publieke sector*, IOO-jubileumuitgave, 's-Gravenhage, 1994, pp.185-198, i.h.b. p.188.

Hoewel terecht, geschiedt het luiden van de noodklok vrij vroeg. Waarschijnlijk zal de tijd het (beter) leren. Zelfstandige bestuursorganen moeten leren omgaan met de toetsingspunten van regeringswege.

Niettemin is het alarm, aangaande het gebrek aan *evaluatieonderzoek* (door derden) naar het functioneren van zelfstandige bestuursorganen, wel serieus te nemen. De klacht luidt als volgt. Zonder voldoende inzicht vindt de vraag, of een complexer geworden institutionele context ook (doelmatig en maatschappelijk) effectiever beleid oplevert, geen oplossing. De twijfels rondom functioneel bestuur blijven. De volgende vragen liggen open.⁹⁰ Ten eerste, brengen functioneel gedecentraliseerde organen de burgers wel dichterbij het bestuur? Ten tweede, is het wel waar dat de beleidsmaker met zijn neus op de afnemers van diensten/produkten zit, zodat hij beleid effectief kan corrigeren? Ten derde, verheldert het werken met zelfstandige bestuursorganen het inzicht op de kijk op beleidseffectiviteit? Ten vierde, leidt bestuur met de nadruk op de overlegfunctie niet tot vertraging van besluitvorming en verschuiving van verantwoordelijkheden? De antwoorden daarop zoekt de vraagsteller in empirisch effectiviteitsonderzoek naar functioneel bestuur.

Voor het instellen van zo'n eerste evaluatieonderzoek wordt kennelijk tijd en geld gevonden. De algemene rekenkamer zet, in nauwe samenwerking met de commissie-Oele, het van uit het ministerie van binnenlandse zaken begonnen evaluatieonderzoek naar ongeveer 250 zelfstandige bestuursorganen voort.⁹¹ Hierbij baseert de Algemene Rekenkamer zich op de vragenlijst⁹², die de commissie-Oele, op grond van het van regeringswege gegeven toetsingskader voor organen van functioneel bestuur, heeft opgesteld. Aan invoering van het besturingsconcept, van zelfstandige bestuursorganen die op hoofdlijnen worden aangestuurd door kerndepartementen, zijn volgens de rekenkamer risico's verbonden die onderzoek rechtvaardigen waaronder: het gevaar voor een zeer krachtige positie van, hun eigen beleid bepalende, zelfstandige bestuursorganen van wege de moeilijke scheiding tussen beleidsbepaling en -uitvoering; het risico van een "ivoren-toren-effect" op kerndepartementen omdat zij geen goed zicht hebben op de beleidsuitvoering; en de kans op niet-economisch handelen, onder afwenteling van kostenstijgingen op premie- en heffingsplichtigen, van zelfstandige bestuursorganen wegens het ontbreken

89. Naast de hier bedoelde kwantitatieve (en kwalitatieve) zbo-evaluatie, zijn ook andere evaluaties denkbaar. Bij voorbeeld een wetenschappelijk ondersteunde evaluatie van de wet- en regelgeving waarmee een zbo moet werken. Denk aan de Wet persoonsregistraties of de Mediawet. J.M. Polak, *De wetgeving van het Departement van Justitie*, in: NJB, nr. 1, 6 jan. 1995, pp. 7-15, i.h.b. p. 10, die terecht wijst op de evaluatieverplichting "als politiek drukmiddel", pleit voor het aanleggen van criteria om juist wél of niet over te gaan tot evaluatie. Daarbij moet de sóort evaluatie expliciet worden aangegeven.

90. F.L. Leeuw, a.w., pp. 31-43.

91. *Functionele decentralisatie*, TK 1993-1994, 21042, nr. 14, p. 2.

92. Zie bijlage bij de *Voortgangsrapportage* van de commissie-Oele.

van de tucht van de markt.⁹³ De uitkomst van het onderzoek publiceert de Algemene Rekenkamer eind maart 1995.⁹⁴

Bij bekendmaking van de resultaten van dit door haar in 1993 en 1994 rijksbreed uitgevoerde onderzoek naar de wijze waarop de ministeriële verantwoordelijkheid is geregeld en naar de wijze waarop ministers in de praktijk aan deze verantwoordelijkheid invulling geven, toont de Algemene Rekenkamer zich cynisch ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen. Na de door haar bij 162⁹⁵ (clusters van) zelfstandige bestuursorganen uitgevoerde evaluatie, die zij aan de hand van een belangrijk deel van de door de regering opgestelde toetsingspunten voor functioneel bestuur uitvoert⁹⁶, spreekt zij mistroostig van "wildgroei" wat betreft de inrichting en vormgeving van zelfstandige bestuursorganen.⁹⁷ Ten einde te komen tot de door de Algemene Rekenkamer gewenste "eenheid in verscheidenheid" luidt haar aanbeveling de regelgeving van zelfstandige bestuursorganen zo danig aan te passen dat duidelijkheid ontstaat over taken, bevoegdheden, bekostigingswijze en samenstelling er van. Overigens adviseert de Algemene Rekenkamer de ministers om: "meer helderheid te scheppen t.a.v. de vraag welke organen gerekend moeten worden tot de zbo's; in de regelingen de door de rekenkamer noodzakelijk geachte bevoegdheden voor toezicht van de ministers/toezichhouders op te nemen; scherper toe te zien op het verkrijgen van informatie die de organen krachtens de regeling aan het ministerie dienen te zenden; voorwaarden te scheppen om de binnenkomende verantwoordingsinformatie te beheren en te bewaken; zorgvuldig kennis te nemen van de door de zbo's toegezonden verantwoordingsinformatie en naar aanleiding daarvan, indien nodig, actie te ondernemen; en zelfstandige bestuursorganen regelmatig te evalueren⁹⁸ op hun functioneren, taakuitoefening en effectiviteit".⁹⁹

93. H.E. Koning, *Controleren is vooruitzien: De risico-analyses van de Algemene Rekenkamer*, in: Overheidsmanagement, nr.5, 1994, pp.126-129; *Voorzitter Koning van Algemene Rekenkamer: 'Vervlechting publieke en private sector werkt corruptie in de hand'*, in: BB, nr.35, 2 sept. 1994, p.9; Herhaald door, zbo-onderzoeksleider, F.L. Leeuw (1994), t.a.p., pp.189-191.

94. Algemene Rekenkamer, *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3.

95. De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.9-10, komt -aan de hand van haar op de Awb geïnspireerde omschrijving- tot 189 (clusters van) zbo's. Daarvan onderzoekt zij 162 (d.w.z. 545 zbo's, t.w. 139 afzonderlijke zbo's en 23 clusters omvattende 406 aparte zbo's). De rest blijft buiten beschouwing van wege een 'papieren bestaan', de geringe omvang van de openbaar gezagstaak of instelling na de peildatum van het onderzoek; Het valt de president van de Algemene Rekenkamer H.E. Koning op, dat het "bij die zbo's een warwinkel is. Het zit tegen chaos aan, ze zijn volkomen onhelder georganiseerd. We hebben uit die onoverzichtelijke kluiten uiteindelijk 189 clusters van soorten zbo's kunnen halen. Er zit geen lijn in." Aldus geciteerd door T.J. Mees, *Koning: privatiseringen zijn warwinkel, tegen chaos aan*, in: NRC, 30 maart 1995, p.21.

96. De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.23, constateert dat slechts "gemiddeld per orgaan iets meer dan de helft van de toetsingspunten is geregeld". Geen enkel zbo voldoet volledig aan de maatstaven voor externe verzelfstandiging naar zbo's.

97. Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.4/24/53.

98. De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.4/40, brengt verongelijk naar voren dat slechts 30% van de bestudeerde zbo's beschikt over toereikende evaluatieonderzoeksrapportages. De AR hanteert voor haar evaluatieonderzoek de volgende criteria:

Het kabinet reageert op het rapport van de Algemene Rekenkamer door te beloven met frisse moed aan de (ten dele eerder zonder succes aangevangen) evaluatie van bestaande zelfstandige bestuursorganen te beginnen. Bij beoordeling van bestaande zelfstandige bestuursorganen wordt vooral gelet of zij a. nog reden van bestaan hebben en b. efficiënt en effectief zijn georganiseerd.¹⁰⁰

Bij evaluatie van zelfstandige bestuursorganen, dient het volgende in aanmerking te worden genomen. Waardering van zelfstandige bestuursorganen geschiedt aan de hand van de volgende toetsingspunten ten aanzien van de keuze voor functionele decentralisatie en de keuze voor vormgeving van zelfstandige bestuursorganen.

Met betrekking tot de *overweging over te gaan tot functionele decentralisatie* bestaan vier criteria. Ten eerste de motivering. Is de optie ingegeven door de hoop op een doelmatiger bestuur? Of is er behoefte aan ervaren bestuurders, deskundigen en maatschappelijke belangenbehartigers bij bepaalde taakuitvoering? De motiveringsplicht betreft in elke geval argumenten met betrekking tot het verlies aan volledige politieke controle, de in- en aanpassing in het algemeen, territoriaal bestuur, en natuurlijk de kosten en baten van functionele decentralisatie. Ten tweede verdient de voorkeur voor het type zelfstandig bestuursorgaan toelichting. Ten derde is aandacht nodig voor de oprichtingsgrondslag. Oprichting gebeurt bij of krachtens wet. Vandaar is een instellingswet altijd aanwezig. Daarin staan speciale regels betreffende delegatie en attributie. In feite komen in instellingswetten de hierna volgende toetsingspunten aan de orde. En ten vierde is bekendmaking van de achterliggende gedachte bij de beslissing voor hetzij een publiekrechtelijke hetzij een privaatrechtelijke organisatievorm belangrijk.

Met betrekking tot de *vormgeving van zelfstandige bestuursorganen* zijn zes maatstaven te noemen. Ten eerste moeten taken- en bevoegdhedentoedeling ondubbelzinnig duidelijk zijn. Ten tweede zijn de samenstelling, met daaraan inherent de wijze van benoeming, als mede de inrichting van het zelfstandig bestuursorgaan toetsingspunten. Ten derde is een regeling van toezicht en controle op de uitoefening van openbaar gezag door zelfstandige bestuursorganen nodig. Delegatie- of attributieterminologie moet uitermate transparant zijn. In verband met adequate gedeeltelijke politiek-bestuurlijke doelmatigheids- en rechtmatigheidscontrole zijn publikatie van beleidsregels van zelfstandige bestuurs-

98. →

het onderzoek mag niet marginaal zijn; het onderzoek betreft expliciet de taakuitvoering van het zbo binnen het beleidsterrein waarop het zbo werkzaam is; het onderzoek is een ex post evaluatie; het onderzoek heeft een doel- of probleemstelling; het onderzoek baseert zich op empirische gegevens; en het onderzoek besteedt aandacht aan uitvoeringswijze, doelbereiking, effectiviteit of neveneffecten.

99. Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.5. In een later stadium wil de rekenkamer in een vervolgonderzoek dan bekijken wat er met deze raadgevingen is gedaan.

100. *Kabinet verscherpt toezicht op verzelfstandigde diensten*, in: NRC, 3 mei 1995, p.19.

organen, openbaarheid en verslaglegging van vergaderingen en regelmatige evaluatie¹⁰¹ door regering en parlement noodzaak. Ten vierde regelt de instellingswet het beheer. Bekostiging, personeel en informatievoorzieningen zijn daarbij essentiële factoren. Ten vijfde is openbaarheid van bestuur in beginsel regel. En ten slotte dienen mogelijkheden van rechtsbescherming duidelijk te zijn. Overigens moet, in principe, de weg naar een klachteninstantie openstaan.

Wat betreft laatst genoemde aspecten gaat het de goede kant uit.

De ontwikkeling van openbaarheid van bestuur laat het volgende zien. "Het zonder meer van toepassing verklaren van de Wet openbaarheid van bestuur op deze veelheid van zelfstandige bestuursorganen, met hun grote verscheidenheid van taken, acht het kabinet niet verantwoord. Daarom is er in navolging van de oude Wob voor gekozen om de overheidsorganen waarvan het evident is dat deze onder de Wob moeten vallen, in de wet te noemen en voor het overige de mogelijkheid te scheppen organen bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen."¹⁰² Een ministeriële toezegging ter zake¹⁰³ wordt gestand gedaan.¹⁰⁴ Als gevolg daarvan gaat de vernieuwde Wob van 31 oktober 1991 houdende regelen betreffende de openbaarheid van bestuur¹⁰⁵ vergezeld van een verzamel-amvb aangaande zelfstandige bestuursorganen.¹⁰⁶ In beginsel vallen zelfstandige bestuursorganen op rijksniveau, daartoe als overheidsorganen in de zin van art. 1A Wob aangewezen, dus onder de wet. Hiervan zijn niet uitgesloten zelfstandige bestuursorganen met een privaatrechtelijke status.¹⁰⁷ In concreto vindt aanwijzing plaats voor het Commissariaat voor de Media en het Centraal bestuur als mede de Regionale besturen van de arbeidsvoorzieningsorganisatie.¹⁰⁸ Provinciale en gemeentelijke zelfstandige bestuursorganen vallen vanzelfsprekend onder de werking van de Wob. De nieuwe regeling geeft dus een positief geluid. Toch is sprake van gematigd optimisme.¹⁰⁹ Menigeen ziet, bij voorkeur, alle zelfstandige bestuursorganen geconfronteerd met regels inzake openbaarheid. "Een algemeen of categoriaal omschreven wettelijk orgaanbegrip" is dan noodzakelijk

101. Zie voor modevaluatiebepaling C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle, 1993, pp.135-136 (aanwijzing 164), althans wat betreft evaluatie van regelgeving: "Indien het wenselijk is te bepalen dat een wet eenmalig of periodiek wordt geëvalueerd, of over de uitvoering daarvan verslag wordt gedaan, wordt het volgende model als uitgangspunt genomen: Onze minister [...] zendt binnen ... (in de rede: vijf - JGLvN) jaar na de inwerkingtreding van deze wet, (en vervolgens telkens na ... jaar), aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk (of nadere omlijnning van aspecten of onderdelen van de wet)."; Overigens spreekt minister Dales t.a.v. met name tijdelijke of voorlopige zbo's voorkeur uit voor een horizonbepaling, d.w.z. een bepaling die er toe strekt dat de werkzaamheid van een zbo wettelijk aan een eindtermijn wordt gebonden. Hand. TK 82, 22 mei 1991, pp.82-4580/4581.
102. Minister Van Dijk tijdens kamerdebat d.d. 16 febr. 1989, hand. TK 1988-1989, p.50-5015; Tevens Th.J.M. Lindner, *Actuele wetgeving Wob*, in: NTB, nr.3, 1988, p.102.
103. Minister C.I. Dales, 29 oktober 1991, handelingen EK 1990-1991, p.4-44.
104. Conform de motie-Kohnstamm/Van den Berg, TK 19859, nr.20.
105. Stbl. 1991, 703, pp.1-8.
106. Th.J.M. Lindner, *Actuele wetgeving Wob*, in: NTB, nr.1, 1992, p.31.
107. EK 1990-1991, 19859, nr.21A, p.1 juncto nr.21B, p.1.
108. Stbl. 1991, 357.
109. H.G. Lubberdink, *Openbaarheid en zelfstandige bestuursorganen*, in: Bestuur, nr.2, 1985, pp.26-27.

"omdat en voor zover zelfstandige bestuursorganen met openbaar gezag zijn bekleed of anderzins een publiekrechtelijke taak vervullen".¹¹⁰ Uiteindelijk worden per 1 november 1993 weliswaar niet alle, maar wel de meeste zelfstandige bestuursorganen aan de zelfde regels van openbaarheid gebonden als ministeries, provincies of gemeenten.¹¹¹

Recente ontwikkelingen inzake het klachtrecht bij de nationale ombudsman geven ook een fraai licht. Maar het licht komt pas na de duisternis. In het debat over de wijziging van de Wet nationale ombudsman is de minister namelijk nog van mening dat slechts "per geval" competentieuitbreiding kan plaatsvinden.¹¹² "Gelet op de complexiteit en onbepaaldheid van het losse-eindenbegrip zelfstandige bestuursorganen en het diffuse en zeer gevarieerde karakter van die instellingen" blijft het motto "liever maatwerk dan confectie".¹¹³ Wel is er de ministeriële belofte om te zijner tijd een verzamel-amvb op te stellen. Een motie dringt aan tot het zo spoedig mogelijk voorbereiden daarvan.¹¹⁴ Met de motieaanvaarding lijken de extra bevoegdheden van de nationale ombudsman in zicht. Helaas wordt uitbreiding uit bezuinigingsoverwegingen (3,8 miljoen gulden aan investeringskosten) afgeblazen.¹¹⁵ Een domper op de feestvreugde van het tienjarig jubileum van de nationale ombudsman. De ombudsman zelf vindt zijn onafhankelijke positie ten aanzien van uitvoerende zelfstandige bestuursorganen "van vitaal belang".¹¹⁶ Gelukkig ziet de regering uiteindelijk in dat de macht van de nationale ombudsman ook voor zelfstandige bestuursorganen (en waterschappen) norm moet zijn. Het voorstel is zo snel mogelijk "een limitatieve amvb te realiseren".¹¹⁷ Voor akkoord wordt getekend.¹¹⁸ Uiteindelijk schijnt het groene licht, per 1 november 1993¹¹⁹, vol op voor uitbreiding van de bevoegdheid van de nationale ombudsman ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen¹²⁰.¹²¹ ¹²² Naar verwachting leidt de competentie-uitbreiding jaarlijks tot

110. A.L.L. Beers, *Gewijzigd voorstel nieuwe Wob aangenomen in de Tweede Kamer*, in: NTB, nr.1, 1991, pp.1-9.
111. *Uitbreiding van regels op openbaarheid*, in: NRC, 24 juli 1993, p.2; *Zelfstandige bestuursorganen, WOB en WNO*, in: NJB, 5 aug. 1993, nr.28, pp.1037-1038; *Ontwerp-amvb aan te wijzen zbo's*, TK 1992-1993, 22731, nr.3, pp.2-8; *Besluit tot aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wob/Wno*, 16 okt. 1993, Stbl. 1993, 535, pp.1-15, ook Stbl. 1994, 468; Hierover J.P. de Jong, *Aanwijzing van bestuursorganen o.g.v. de Wob en de Wno*, in: NTB, nr.10, 1993, pp.329-330.
112. Wijziging Wno, TK 1985-1986, 19426, nrs.1-3/8.
113. Th.J.M. Lindner, *Actuele wetgeving*, in: NTB, nr.4, 1989, p.132.
114. Motie Kohnstamm/Van den Berg, TK 1988-1989, 19426, nr.17.
115. *Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van de Hoge Colleges van Staat en het Kabinet der Koningin voor het jaar 1991*, TK 1990-1991, 21800II, nr.11, p.1.
116. L. Schaap en M. van Twist, *Het kritisch geweten van de overheid jubileert; Tien jaar ombudsman*, in: BBM, nr.1, 21 febr. 1992, pp.45-47.
117. C.I. Dales in notitie aan de Tweede Kamer d.d. 24 augustus 1992.
118. A.J.H. Smallenbroek en T.J.M. Spit, *Binnenlandse kroniek; Competentieuitbreiding van nationale ombudsman*, in: BWn, nr.5, 1992, p.463; *Ministerraad geeft nationale ombudsman meer bevoegdheden*, in: NRC, 15 juli 1992, p.2.
119. KB 16 okt. 1993, Stbl. 1993, 535, zie ook Stbl. 1994, 468.
120. Het Wno-begrip 'administratief orgaan' is vervangen door de Awb-term 'bestuursorgaan'. Zie *Wno*, gewijz. 4 juni 1992, Stbl. 1992, 623.

zo'n 800 klachten inzake zelfstandige bestuursorganen. De helft er van zal de uitvoering(sorganen) van sociale zekerheidswetgeving betreffen. Invoering van dit klachtrecht kost circa één miljoen gulden. Deze kosten, die zijn gemoeid met de uitbreiding van de competentie van de nationale ombudsman tot zelfstandige bestuursorganen, worden op deze organen verhaald.¹²³

Wat betreft toepasselijkheid van zowel de Wob als de Wno wordt het Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob/Wno dus de plaats bij uitstek geacht om zelfstandige bestuursorganen onderdak te bieden. Helaas is de bescherming er van niet optimaal.

Het besluit omvat slechts een limitatieve opsomming van 151 zelfstandige bestuursorganen die onder de werkingssfeer van respectievelijk de Wob en de Wno vallen. Dit leidt tot de twee volgende negatieve consequenties.¹²⁴ Ten eerste, de aansluiting tussen de Awb en de Wob/Wno ontbreekt. Onder de Awb vallen alle personen en colleges met openbaar gezag bekleed. En onder de Wob/Wno vallen alleen de aangewezen organen. Deze divergentie moet zijn opgelost voordat de Wob in de Awb (vierde tranche) wordt geïncorporeerd. Ten tweede, er ontstaat een ongerechtvaardigd onderscheid in verschillende zelfstandige bestuursorganen. Op grond van welke criteria zijn sommige zelfstandige bestuursorganen wel of niet aangewezen? Bovendien is de vraag te stellen of er niet meer dan circa 150 zelfstandige bestuursorganen zijn, gegeven het bekende WRR/RUU-rapport uit 1983. En, moet het aanwijzingsbesluit niet elk jaar worden geactualiseerd? Een categoriale aanwijzing ter zake schept mogelijk meer helderheid.

Hoewel dit niet-akkoord-gaan-met het opgestelde aanwijzingsbesluit op zich wordt ondersteund, bestaat terecht 'kritiek op kritiek'.¹²⁵ Het aanhalen van het WRR/RUU-onderzoek blijkt niet correct. Die studie omvat niet slechts zelfstandige bestuursorganen, maar ook een belangrijk aantal stichtingen en vennootschappen waarop de overheid een overheersende invloed heeft. De gezochte criteria voor aanwijzing zijn te vinden in het, overigens zeer onheldere¹²⁶, begrippenpaar: zelfstandige organen, zijnde bestuursorganen in de zin van art. 1:1 Awb. Onder meer de daarbij te voorziene interpretatieproblemen doen de twijfel aan de voorkeur voor een categoriale aanwijzing van zelfstandige bestuursorganen rijzen. Zo'n aanwijzing is praktisch gezien moeilijk haalbaar binnen het huidige systeem van respectievelijk Wob en Wno. Art. 1a Wob verklaart de Wob van toepassing op alle (Awb-)bestuursorganen, met uitzondering van zbo's op rijksniveau. Voor het categoriaal aanwijzen van zelfstandige bestuursorganen is wijziging nodig van

121. *Notitie betreffende competentie-uitbreiding van de Nationale ombudsman*, TK 1991-1992, 22731, 24 aug. 1992, nrs. 1-3; Vgl. J.M. Polak, F.D. van Heijningen, J.G.C. Wiebenga en M. Oosting, *Rondom de nationale ombudsman; Tien jaar ervaring met het instituut*, uitgave professor mr B.M. Telderstichting nr. 78, 's-Gravenhage, 1993, pp. 13-16/42-45/69-70.

122. Overigens wordt tegenwoordig ook het belang ingezien van de ombudsfunctie voor verzelfstandigde entiteiten op lokaal niveau, voorheen gemeentelijke diensten. *'Na privatisering ombudsfunctie handhaven'*, in: BB, nr. 50, 16 dec. 1994, p. 4.

123. *Uitbreiding competentie ombudsman wordt doorberekend*, in: BB, nr. 45, 12 nov. 1993, p. 3.

124. C.P.J. Goorden, *Het aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno*, in: NTB, nr. 3, 1994, pp. 61-67.

125. S.E. Zijlstra, *Het Aanwijzingsbesluit bestuursorgaan Wob en Wno*, in: NTB, nr. 5, 1994, pp. 132-133.

126. Daarom ziet C.P.J. Goorden in zijn *Replik op een reactie*, in: NTB, nr. 5, 1994, pp. 133-134, voor de wetgever toch een taak om een goede zbo-omschrijving en -regeling op te stellen.

dat artikel, inhoudende dat voortaan alle bestuursorganen onder de Wob vallen. Bij de Wno levert zo'n verandering moeilijkheden op, omdat dan de principiële vraag van competentie-uitbreiding naar lagere overheden om antwoord vraagt. Mede gegeven het feit, dat het systeem van zbo-aanwijzing bij amvb ook na de – al dan niet door slechte aansluiting met de Awb bemoeilijkt – integratie van de Wob in de Awb hinderlijk is, luidt de conclusie dat inderdaad een categoriale aanwijzing voorkeur verdient, "maar dan via de koninklijke weg, namelijk wijziging van het stelsel van Wob en Wno".¹²⁷

Dat het aanwijzingsbesluit, bij publikatie in aanvankelijke vorm, reeds gedateerd blijkt, wordt duidelijk door het noemen van een paar willekeurige voorbeelden. Over de exacte status van de aangewezen Raden voor de kindbescherming (B4) bestaat voor als nog geen helderheid.¹²⁸ Feitelijk zijn ze niet meer als zelfstandige bestuursorganen aan te merken. Bij onder meer de raad voor de kindbescherming in Maastricht bestond tot 1991 nog een college, waarvan de leden – op grond van te verwachten ontwikkelingen (afschaffing colleges) –¹²⁹ ontslag uit hun lidmaatschap hebben gevraagd. Sinds de koninklijke aanvaarding hiervan functioneert de raad als een, gedeconcentreerde, velddienst van het ministerie van justitie.¹³⁰ Wat betreft de Verzekeringskamer (E3) is het belangrijk te beseffen, dat deze sinds 1 september 1992 de vorm van een stichting heeft.¹³¹ Intussen heeft het aanwijzingsbesluit, even als het zbo-register, verandering ondergaan.

Uitwerking van bovenstaand toetsingskader moet, bij de afzonderlijke departementen, natuurlijk eenduidig toepassing vinden. Helaas ontbreekt het daaraan nog wel eens. Ook van regeringswege zelf is het streven naar uniformiteit in de vormgeving van verzelfstandiging beperkt benadrukt. Toch is een algemeen beleidsconcept ter zake essentieel. Ten eerste hebben controlerende instanties, als het parlement en de algemene rekenkamer, groot belang bij een algemeen doorzichtig patroon van inrichting van zelfstandige bestuursorganen. Ten tweede zijn de evenwichtigheid van belangenafweging en de samenwerking binnen zelfstandige bestuursorganen elementair. De wijze van inrichting van een organisatie als geheel beïnvloedt (de mate van belangenbehartiging in) besluitvorming. Rijksdiensten, die strijdige belangen vertegenwoordigen, moeten daarom bij voorkeur op de zelfde wijze invulling geven aan alle aandachtspunten.¹³²

4.5.1 AANWIJZINGEN VOOR DE RIJKSDIENST INZAKE ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN

Voornoemde toetsingspunten voor zelfstandige bestuursorganen worden meer nader gedetailleerd in allerlei instellingswetten van zelfstandige bestuursorganen. De toetsings-

127. S.E. Zijlstra, t.a.p., p. 133.

128. Vereniging van secretarissen van de RvdK in antwoord bij *brief* d.d. 12 juli 1993, Arnhem/Utrecht.

129. Uitvoering *Rechtzetten*, TK 1990-1991, 21818, nrs. 1-2, i.h.b. pp. 38-39.

130. RvdK Maastricht, in antwoord bij *brief* d.d. 13 mei 1993, Maastricht.

131. *Wet verzelfstandiging Verzekeringskamer*, Stbl. 1992, 372.

132. J. de Ridder en M. Scheltema, *Verzelfstandiging vanuit bestuurlijk-juridisch gezichtspunt; De juridische dimensie van zelfstandige bestuursorganen*, in: W.J.M. Kickert, N.P. Mol en A. Sorber, *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, geschriften van de vereniging voor bestuurskunde nr. 16, 's-Gravenhage, 1993, pp. 63-75, i.h.b. pp. 72-73.

punten dragen geen vrijblijvend karakter. Daarom moeten zij in elk geval geformuleerd worden als aanwijzingen voor de rijksdienst.¹³³ Voor deze transformatie in aanwijzingen voor de regelgeving inzake zelfstandige bestuursorganen bestaan de nodige redenen.

Ten eerste, dergelijke receptuur voor de rijksdienst dient de eenheid van beleid. Analoog aan de toelichting op de aanwijzingen voor externe adviesorganen geldt voor zelfstandige bestuursorganen het volgende. Aanwijzingen voor de rijksdienst "beogen nieuwe wildgroei te voorkomen en de totstandkoming te bevorderen van een doorzichtig en efficiënt stelsel van" zelfstandige bestuursorganen.¹³⁴ Zelfstandige bestuursorganen hebben tot op heden een uitermate uiteen lopend karakter qua omvang, vorm, taken en bevoegdheden. Harmonisatie van, in de toekomst mogelijk te realiseren, zelfstandige bestuursorganen is geen overbodig streven.

Aanwijzingen voor de rijksdienst bieden een tweede voordeel. In principe horen de departementen tot hun bereik. In praktijk komen ze daarnaast onder de aandacht van zowel de Raad van State als de Eerste en Tweede Kamer.¹³⁵

Ten derde genieten aanwijzingen een formelere status dan aandachts- of toetsingspunten. Zij benaderen de formele en strakke redactie van officiële wetgeving. Hoewel aanwijzingen voor de rijksdienst weer wel elastischer dan wetten zijn. Deze flexibiliteit is gunstig met oog op de diversiteit in zelfstandige bestuursorganen.¹³⁶ Deze meerwaarde verschaft aanwijzingen dus een tussenpositie. Overigens betekent dit niet dat aanwijzingen afdwingbaar zijn. Met andere woorden, zij "hebben geen zelfstandige bindende kracht".¹³⁷

Zo bewijst zich het nut van aanwijzingen voor wetgeving inzake zelfstandige bestuursorganen. De wil is aanwezig. Maar kan het opstellen van dergelijke modelbepalingen wel? De recente instelling van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening toont de mogelijkheid er toe inderdaad aan.¹³⁸ Bij oprichting van dit bestuur vindt opstelling plaats van regels inzake voldoende taakspecificatie, inpassing in het algemeen bestuur, omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid, kenbaarheid en verantwoordingsplicht. Die regels kunnen uitstekend de vorm van aanwijzingen aannemen.¹³⁹

133. Motie-De Cloe, TK 1990-1991, nr.10; J.M. Polak, *Opinie: Toetsingspunten of aanwijzingen voor de instelling en inrichting van organen van functioneel bestuur?*, in: NJB, nr.37, 25 okt. 1990, p.1453; J.M. Polak, *Aanwijzingen voor de wetgeving inzake zelfstandige bestuursorganen*, in: BWN, oktober 1989, pp.440-444.

134. *Aanwijzingen voor externe adviesorganen*, d.d. 11 maart 1987, in: Stcrt. 6 april 1987, nr.67.

135. J.M. Polak, *Aanwijzingen voor wetgeving inzake zelfstandige bestuursorganen*, in: BWN, okt. 1989, p.441.

136. J.M. Polak (1986), t.a.p., p.441.

137. Minister-president Lubbers in zijn *Vaststelling van de Aanwijzingen voor de regelgeving*, d.d. 18 nov. 1992, nr.92M008337, in: Stcrt. 26 nov. 1992, 230, p.13.

138. *Instellingswet van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie*, TK 1989-1990, 20569; als mede de van minister De Koning afkomstige *Nota naar aanleiding van het eindverslag van het wetsvoorstel*, 1 juni 1989, nr.14.

139. J.M. Polak (1989), t.a.p., pp.442-444.

De aandacht voor het nut van de aanwijzingen bij het proces van wetgeving blijkt ook uit vooral de adviezen van de Raad van State wat betreft zelfstandige bestuursorganen rakende wetgeving. Bij voorbeeld de vervanging van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf door de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (TK 23199), de wijziging van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 in verband met de implementatie van de richtlijn gewasbeschermingsmiddelen (TK 23177) en de wijzigingen van de bepaling van de Mediawet in verband met het versterken van de organisatie van de landelijke publieke omroep en het bieden van langdurige zekerheid aan omroepverenigingen (TK 23257). Deze en andere adviezen van de Raad van State laten zien, "dat bepaalde aanwijzingen – o.a. de nummers 61, 82, 86, 89, 164, 219, 304 – telkens terugkeren en reeds daarom voor catalogisering in aanmerking komen. Wil de met de aanwijzingen beoogde eenheid en onderlinge vergelijkbaarheid goed van de grond komen dan is een systematische verzameling, naar analogie van de bij wetsartikelen aanknopende jurisprudentie, onontbeerlijk." ¹⁴⁰

Bij dit alles hoort toch een kanttekening. Uiteraard gelden aanwijzingen voor de wet- en regelgeving alleen voor regelingen die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komen. Zelfstandige bestuursorganen zijn dus in feite niet gebonden aan de aanwijzingen. Want de directe gezagsrelatie tussen hen en ministers of staatssecretarissen ontbreekt. Toch hebben "gezien de belangrijke rol die aanwijzingen kunnen spelen bij het bevorderen van de kwaliteit van regelgeving, de opstellers andere participanten in het proces van regelgeving aanbevolen rekening te houden met de aanwijzingen" ¹⁴¹. ¹⁴² In dit verband wordt overigens terecht betreurd dat "alléén even in de toelichting" bij aanwijzing 16 (aanwijzing 16 stelt: taken en bevoegdheden worden op decentraal niveau gelegd, tenzij het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door decentrale organen kan worden behartigd - JGLvN) het verschil tussen territoriale en functionele decentralisatie wordt vermeld en de politieke zwaartepunten inzake de te decentraliseren taken en bevoegdheden worden opgevoerd; Hierbij is het "jammer dat de richtlijnen uit de nota functionele decentralisatie niet zijn verwerkt, terwijl evenmin naar deze nota wordt verwezen" ¹⁴³. ¹⁴⁴

"Daarnaast zijn er op bepaalde punten gerichte afspraken met het presidium van de Tweede Kamer gemaakt over de werking van de aanwijzingen. Ook zijn de aanwijzingen reeds in de conceptfase doorgesproken (gelet op wetgevingsprojecten - JGLvN). Tussen

140. J.M. Polak, *De Aanwijzingen voor de regelgeving*, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1993, pp.1396-1399, i.h.b. p.1399; Zie uitvoerig over de relevantie van de aanwijzingen in het algemeen J.M. Polak, *De Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving*, monografieën Awb deel B-9, Deventer, 1995.

141. Bedoeld zijn de aanwijzingen voor de regelgeving, in werking getreden per 1 januari 1993. Zie toelichting vier van de minister-president op de Vaststelling van de Aanwijzingen voor de regelgeving, in: Stcrt. 26 nov. 1992, 230, p.13.

142. C. Waaldijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, diss. RL, Lelystad, 1994, p.221, acht het logisch dat zbo's "niet zomaar – en in ieder geval niet ongemotiveerd – afwijken van de adviezen van de aanwijzingengever".

143. I.C. van der Vlies, *De lagere overheid aangewezen*, in: RegelMaat, nr.1, 1993, pp.8-9.

144. C. Waaldijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, diss. RL, Lelystad, 1994, p.217, benadrukt de, door hem correct uit de toelichting bij aanwijzing 16 afgeleide, plicht om decentralisatie naar organen van functioneel bestuur, i.p.v. organen van algemeen bestuur, nadrukkelijk te motiveren.

de rijksoverheid en decentrale overheden zal ten slotte overleg worden gevoerd over een wederzijdse aanpak op het gebied van de kwaliteit van regelgeving." ¹⁴⁵

Van wege het, uiteindelijk, niet echt verplichtende karakter van aanwijzingen voor de rijksdienst is een klare conclusie te trekken. Er is maar een goede wijze om de gewenste uniformiteit in de warwinkel van zelfstandige bestuursorganen te bewerkstelligen. Dat is een "wettelijke regeling waarin de hoofdregels over de inrichting van een zelfstandig bestuursorgaan en over de voorzieningen voor controle zijn neergelegd". ¹⁴⁶ Voordat een dergelijk normenstelsel tot stand komt, is het niet wijs nieuwe zelfstandige bestuursorganen in te stellen. ¹⁴⁷ Het wachten is dus op zo'n, volgens de minister van binnenlandse zaken toegezegde ¹⁴⁸, *kaderwet*. Mogelijk alternatief voor een kaderwet is een algemene zbo-regeling in hoofdstuk 1A van de Awb. ¹⁴⁹ Eind 1994 valt uit de begroting van het ministerie van binnenlandse zaken op te maken, dat de ambtenaren daar ten departemente werken aan een algemene wet op zelfstandige bestuursorganen. ¹⁵⁰

Voordat een dergelijke wet mogelijk tot stand komt, zet het kabinet, dat een procedure in werking stelt ten einde een artikel inzake zelfstandige bestuursorganen op te nemen in de Grondwet, zijn zinnen voorlopig op aanwijzingen voor zelfstandige bestuursorganen. ¹⁵¹ Die aanwijzingen krijgen volgens plan via een spoedprocedure, nog voor de zomer van 1995, directe werking. Dit betekent dat de regels, vervat in de aanwijzingen, effectief zijn voordat de Raad van State er advies over uitbrengt.

Overigens intrigeert de inhoud van de aanwijzingen. Essentialia zijn de volgende. Slechts bij wijze van (uitdrukkelijke gemotiveerde) exceptie op de hoofdregel van publiekrechtelijke vormgeving wordt een op te richten zelfstandig bestuursorgaan een privaatrechtelijke – voor burgers herkenbare! – gedaante aangemeten. En de ministers krijgen meer mogelijkheden om zelfstandige bestuursorganen te sturen. Denk aan een algemeen inlichtingenrecht voor bewindspersonen (in elk geval moet hen jaarverslag en jaarrekening worden overlegd), een regelstellende bevoegdheid van ministers en een ontslag- en benoemingsbevoegdheid van ministers. Vooral het informatierecht is broodnodig, maar bij het bezien van het pakket mogelijk in te voeren maatregelen, valt direct op dat van

145. Ph. Eijlander en W. Voermans, *Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving*, in: NJB, 4 febr. 1993, nr. 5, pp.171-172.

146. Cie-Scheltema, a.w., p.52; Vgl. G.J. Schutte, *Kerndepartementen en ministeriële verantwoordelijkheid*, in: OB, nr.4, 1994, pp.2-4; P.J. Langenberg, *Gebonden zelfbeheer*, in: P.J. Langenberg e.a., *Omtrent het parlement*, Utrecht/Antwerpen, 1985, pp.169-174.

147. G.M. Kersten, *Oppassen met zbo's*, in: OMn, nr.7/8, 1994, p.194.

148. TK 1993-1994, 21427, nr.73, p.1; In het verzelfstandigingsdebat medio juni 1995 dringt de Tweede Kamer aan op vaststelling van de toegezegde kaderwet, *Kamer: wet nodig voor overheidsorganen*, in: NRC, 15 juni 1995, p.3.

149. P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.121-150, i.h.b. p.150.

150. Zie *Veranderingen bij het rijk*, in: OMn, nr.11, 1994, p.292; Bevestiging bij A.J.H. Smallenbroek en T.J.M. Spit, *Binnenlandse kroniek*, in: BWn, nr.6, 1994, pp.509-512, i.h.b. p.511.

151. *Kabinet verscherpt toezicht op verzelfstandigde diensten*, in: NRC, 3 mei 1995, p.19; Het officiële kabinetsstandpunt wordt verwoord als reactie op het rapport van de Algemene Rekenkamer in TK 1994-1995, 24130, nr.5.

hogerhand hard wordt ingehakt op de zelfstandigheid van functioneel gedecentraliseerde bestuursorganen. Gegeven de vele fiasco's die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan bij zelfstandige bestuursorganen is dat begrijpelijk. Hierbij is het alleen zwaar te accepteren dat politiek Den Haag, grof gesteld, eerst nu nadenkt over het concept functioneel bestuur en de inkadering daarvan. Zo van: laat zo veel zelfstandige bestaansorganen maar spelen in het zand, tot dat ze er min of meer een modderboel van maken. Dat proeft als mosterd na de maaltijd.

Geraadpleegde literatuur

Beers, A.L.L.

Gewijzigd voorstel nieuwe Wob aangenomen in de Tweede Kamer, in: NTB, nr.1, 1991, pp.1-9.

Belinfante, A.D. & Reede, J.L. de

Beginselen van het Nederlands staatsrecht, twaalfde druk, Alphen aan den Rijn, 1994.

Berge, J.B.J.M. ten

Nationale ombudsman op bestelling, in: NTB, nr.2, 1994, pp.39-40.

Berge, J.B.J.M. ten & Stroink, F.A.M.

Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zelfstandige bestuursorganen en andere functionele organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur, 's-Gravenhage, juni 1988.

Borman, C.

Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen, Zwolle, 1993.

Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.

Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989.

Burg, F.H. van der

Awb: mandaat en delegatie, in: NTB, nr.8, 1992, pp.268-275.

Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M. & Vermeulen, B.P.

Beginselen van de democratische rechtsstaat; Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht, derde druk, Zwolle/Utrecht, 1994.

Buuren, P. van

Awb-notities (13); Delegatie en het legaliteitsbeginsel, in: NJB, nr.14, 7 april 1995, p.532.

Commissie-Duk (commissie inzake Algemene Bepalingen van Administratief recht)

Rapport Abar, vijfde druk, Alphen aan den Rijn, 1984.

Commissie-Oele

Voortgangsrapportage over het project evaluatie zelfstandige bestuursorganen, ministerie BZ, 15 februari 1993.

Commissie-Scheltema (commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht)

Voorontwerp derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, aangeboden aan de ministers van justitie en binnenlandse zaken d.d. 5 december 1991, 's-Gravenhage.

Daalder, E.J.

Klagen bij de Nationale ombudsman; Een (nog) onvoldoende door de advocatuur ontgonnen terrein, in: Advocatenblad, nr.7, 1 april 1994, pp.268-273.

Damen, L.J.A.

Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, dissertatie RUG, Deventer, 1987.

Donner, A.M.

Nederlands bestuursrecht; Algemeen deel, vijfde herziene druk, Alphen a/d Rijn, 1987.

Dijk, G.W. (red.)

Staatsalmanak voor het Koninkrijk der Nederlanden, ministerie van BZ, 's-Gravenhage, respectievelijk juni 1992 en juni 1993.

Eijlander, Ph. & Voermans, W.

Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving, in: NJB, nr.5, 4 februari 1993, pp.169-174.

Gerritzen-Rode, P.W.A. & Vlies, I.C. van der

Beginselen van bestuursrecht, tweede druk, Alphen aan den Rijn, 1994.

Groot, G.R.J. de, Meulen, B.M.J. van der & Rossum, A.A. van

- Subsidies, beleidsregels, bestuursorganen; Het wetsvoorstel derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht*, in: NJB, nr.35, 7 oktober 1994, pp.1193-1200.
- Goorden, C.P.J.
- ~ *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht; Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdhedenvraagstuk in het bestuursrecht*, dissertatie KUB, Zwolle, 1990;
 - ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.2, 1994, pp.40-51;
 - ~ *Het aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno*, in: NTB, nr.3, 1994, pp.61-67;
 - ~ *Replik op een reactie*, in: NTB, nr.5, 1994, pp.133-134;
 - ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.2, 1995, pp.39-47.
- Haan, P. de
- Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.121-150.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.
- Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel 1, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium*, derde herziene druk, Deventer, 1987.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.
- ~ *Delegatie en mandaat in het licht van het voorontwerp voor de Awb*, in: De Gemeentestem, respectievelijk nr.6955, 1992, pp.609-616 en nr.6956, 1992, pp.641-647;
 - ~ *Mandaat en delegatie voor verbetering vatbaar*, in: De Gemeentestem, nr.7011, 16 juni 1995, pp.321-326.
- Hessel, B.
- Nederlands-economisch publiekrecht; De bestuursrechtelijke aspecten*, Zwolle, 1992.
- Jong, J.P.
- Aanwijzing van bestuursorganen o.g.v. de Wob en de Wno*, in: NTB, nr.10, 1993, pp.329-330.
- Jurgens, E.C.M.
- De mythe van Meerenberg; Over de betrekkelijke legitimatie die uitgaat van medewetgeving door de Staten-Generaal*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1381-1386.
- Kersten, G.M.
- Oppassen met zelfstandige bestuursorganen*, in: Overheidsmanagement, nr.7/8, 1994, p.194.
- Koning, H.E.
- Controleren is vooruitzien: De risico-analyses van de Algemene Rekenkamer*, in: Overheidsmanagement, nr.5, 1994, pp.126-129.
- Konijnenbelt, W. (red.)
- De derde tranche; Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, vakgroep bestuursrecht UvA, Alphen a/d Rijn, 1992.
- Koopmans, T., m.m.v. Bellekom, Th.L., Heringa, A.W. & Winter, R.E. de
- Compendium van het staatsrecht*, zesde druk, 1992.
- Kortmann, C.A.J.M.
- ~ *Constitutioneel recht*, Deventer, 1990;
 - ~ *Delegatie, beleidsregels en decentralisatie*, in: De Gemeentestem, nr.7006, mei 1995, p.165.
- Kuiper, G.M., Vliet, J.J. van, Klijnstra, M., Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.
- Functioneel bestuur getoetst*, Groningen, 1991.
- Leeuw, F.L. de
- ~ *Productiviteit en effectiviteit van overheidsbeleid: institutionele analyse en effectmeting*, oratie Utrecht, 's-Gravenhage, 16 oktober 1992;
 - ~ *Mogelijkheden en beperkingen bij sturen-op-afstand*, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, bijdragen aan het jubileumsymposium van het IOO d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.185-198.

Lindner, Th.J.M.

Actuele wetgeving, in: NTB, respectievelijk nr.3, 1988, p.102, nr.4, 1989, p.132, en nr.1, 1992, p.31.

Lubberdink, H.G.

~ *Het begrip centrale overheid in wet-Arob in verband met de regeling facultatieve bezwaarschriftprocedure*, in: TvO, nr.2, 1980, pp.33-37;

~ *De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur*, dissertatie RUG, Deventer, 1982;

~ *Openbaarheid en zelfstandige bestuursorganen*, in: Bestuur, nr.2, 1985, pp.26-27.

Lubbers, R.F.R.M.

Vaststelling van de Aanwijzingen voor de regelgeving, d.d. 18 november 1992, nr.92M008337, in: Staatscourant, 26 november 1992, nr.230, p.13.

Marle, C.H. van & Smallenbroek, A.J.H.

Binnenlandse kroniek: Voorontwerp derde tranche Awb vergt nadere uitwerking, in: Bestuurswetenschappen nr.5, 1992, pp.461-462.

Meeus, T.J.

Koning: privatiseringen zijn warwinkel, tegen chaos aan, in: NRC, 30 maart 1995, p.21.

Munneke, H.F.

Aanwijzingen voor de rijksdienst met betrekking tot de instelling van zelfstandige bestuursorganen, in: NJB, nr.8, 22 februari 1986, pp.255-256.

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.

Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.

Oudshoorn, J.C.

Delegatie en mandaat in de derde tranche, in: Bestuurswetenschappen, nr.3, 1992, pp.271-275.

Polak, J.M.

~ *Opinie: een wettelijke basis voor zelfstandige bestuursorganen*, in: NJB, nr.14, 5 april 1980, p.298;

~ *Aanwijzingen voor de wetgeving inzake zelfstandige bestuursorganen*, in: Bestuurswetenschappen, oktober 1989, pp.440-444;

~ *Opinie: toetsingspunten of aanwijzingen voor de instelling en inrichting van organen van functioneel bestuur?*, in: NJB, nr.37, 25 oktober 1990, p.1453;

~ *De Aanwijzingen voor de regelgeving*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1396-1399;

~ *De wetgeving van het Departement van Justitie*, in: NJB, nr.1, 6 januari 1995, pp.7-15;

~ *De Algemene wet bestuursrechten de Aanwijzingen voor de regelgeving*, monografieën Awb deel B-9, Deventer, 1995.

Polak, J.M., Heijningen, F.D. van, Wiebenga, J.G.C. & Oosting, M.

Rondom de nationale ombudsman: Tien jaar ervaring met het instituut, uitgave professor mr B.M. Telderstichting, geschrift 78, 's-Gravenhage, 1993.

Pot, C.W. van der & Donner, A.M., m.m.v. Prakke, L., Reede, J.L. de & Wissen, G.J.M. van

Handboek van het Nederlandse staatsrecht, twaalfde druk, Zwolle, 1989.

Raad voor het binnenlands bestuur

~ *Advies over functionele decentralisatie*, 's-Gravenhage, september 1988;

~ *Advies aan de ministers Hirsch Ballin en Dales over het voorontwerp van de derde tranche Awb*, mei 1992, 's-Gravenhage.

Ridder, J. de & Scheltema, M.

Verzelfstandiging vanuit bestuurlijk-juridisch gezichtspunt; De juridische dimensie van zelfstandige bestuursorganen, in: Kickert, W.J.M., Mol, N.P. & Sorber, A., *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, congrespublicatie 1992, geschriften van de VvB, nr.16, 's-Gravenhage, 1993, pp.63-75.

Schaap, L. & Twist, M. van

Het kritisch geweten van de overheid jubileert; Tien jaar ombudsman, in: BBM, nr.1, 21 februari 1992, pp.45-47.

Scheltema, M.

Zelfstandige bestuursorganen, oratie, Groningen, 21 mei 1974.

Schreuder, C.A.

Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, dissertatie RUG, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994.

Schutte, G.J.

Kerndepartementen en ministeriële verantwoordelijkheid, in: Openbaar Bestuur, nr.4, 1994, pp.2-4.

Simon, H.J.

Publiekrecht of privaatrecht?, diss. UvA, Zwolle, 1993.

Sluijs, H. van der

Distributie van bestuursbevoegdheden; De rol van de wetgever bij het toedelen van bestuursbevoegdheden op het niveau van de centrale overheid, in: Bestuurswetenschappen, nr.5, 1988, pp.302-321.

Smallenbroek, A.J.H. & Spit, T.J.M.

Binnenlandse kroniek, in: Bestuurswetenschappen, respectievelijk nr.5, 1992, p.463 e.v., nr.7, 1992, p.637 e.v. en nr.6, 1994, pp.509-512.

Staatsblad

Besluit van 16 oktober 1993, houdende aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wob en de Wvo, Stbl. 1993, 535, pp.1-15.

Stout, H.D.

De betekenis van de wet; Theoretische beschouwingen over het principe van wetmatigheid van bestuur, serie rechtsstaat en sturing nr.21, Zwolle, 1994.

Stroink, F.A.M.

~ *Het leerstuk der deconcentratie*, diss. RUU, 's-Gravenhage, 1978;

~ *Beginsel van wetmatigheid van bestuur en het begrip uitvoering: ARRS contra HR?*, in: TvO, nr.8, 21 april 1983, pp.204-206;

~ *Regeling in de derde tranche Awb ondoordacht*, in: NJB, nr.15, 9 april 1992, pp.478-479;

~ *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, 1993, pp.29-35.

Stroink, F.A.M. en Steenbeek, J.G.

Inleiding in het staats- en bestuursrecht, vierde herziene druk, Alphen aan den Rijn, 1993.

Tweede Kamer

~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10, *Functionele decentralisatie*, TK 1991-1992/1993-1994/1994-1995, 21042, nrs.13/14/15;

~ *Instellingswet Arbeidsvoorzieningsorganisatie*, TK 1989-1990, 20569;

~ *Wet nationale ombudsman*, TK 1988-1989, 19426, nr.17, en TK 1990-1991, 21800II, nr.11, gewijz. 4 juni 1992, Stbl. 1992, 623;

~ *Wet openbaarheid van bestuur*, Handelingen TK 1988-1989, p.50*5015, als mede TK 1989, 1990, 19859, nr.20, en Handelingen EK 1990-1991, p.4*44, tevens EK 1990-1991, 19859, nrs.21A-21B, ook Stbl. 1991, nr.357;

~ *Memorie van toelichting voorontwerp derde tranche Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3;

~ *Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van de Hoge colleges van Staat en het Kabinet der Koningin voor het jaar 1991*, TK 1990-1991, 21800II, nr.11;

- ~ *Notitie betreffende competentie-uitbreiding van de Nationale ombudsman*, TK 1991-1992, 22731, nrs.1-2, resp. TK 1992-1993, 22731, nr.3;
- ~ *Wetsvoorstel tot aanvulling Awb (derde tranche Awb)*, TK 1993-1994, 23700, nrs.1-3;
- ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1994, deel 3: Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3.
- Ven, A.T.L.M. van de
Privatisering en functionele decentralisatie, in: *Overheidsmanagement*, nr.3, 1993, pp.56-61.
- Verheij, N.
 ~ *De lijn: alleen de wet heerscht over ons; Over wetmatigheid van bestuur I*, in: PD, nr.5, 1989, pp.188-197;
 ~ *De lijn: deuken in het ideaal; Over wetmatigheid van bestuur II*, in: PD, nr.6/7, 1989, pp.237-242.
- Versteden, C.J.N.
Inleiding algemeen bestuursrecht, vierde ingrijpend herziene druk, 1993, Alphen aan den Rijn/'s-Gravenhage, pp.28-37.
- Vlies, I.C. van der
 ~ *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*, diss. UvA, 's-Grav., 1984;
 ~ *Handboek wetgeving*, tweede herziene druk, Zwolle, 1991;
 ~ *De lagere overheid aangewezen*, in: RM, nr.1, 1993, pp.8-9;
 ~ *Delegatie, mandaat en de rechtsstaat*, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.410-427.
- Vučasán, R.L.
Katern bestuursrecht, in: AA, nr.44, pp.2035-2039.
- Waldijk, C.
Motiveringsplichten van de wetgever, dissertatie RL, Lelystad, 1994.
- Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994.
- Zijlstra, S.E.
Het Aanwijzingsbesluit bestuursorgaan Wob en Wno, in: NTB, nr.5, 1994, pp.132-133.

Decentralisatie

§ 5.0 Plaatsbepaling van functioneel bestuur binnen het algemeen bestuur als toetssteen

Bij het instellen van een zelfstandig bestuursorgaan mag een belangrijke beslissingsfactor niet worden onderschat. Dit blijkt al uit voornoemd toetsingskader. Namelijk, inpassing van functioneel bestuur in het algemeen bestuur verdient uitdrukkelijk overweging al vorens bewerkstelling van een zelfstandig bestuursorgaan feit is. Anders geformuleerd, functionele decentralisatie is prima, mits zij op haar plaats is binnen het reguliere openbaar bestuur.

Bij de politieke keuze om te decentraliseren spelen vier vragen.¹ Ten eerste: is de betrokken taak een overheidstaak? Bij bevestiging hiervan is de tweede vraag, of de taak in wisselwerking met de samenleving uitvoering moet krijgen. In bepaalde gevallen blijkt dan toch onverdeeld de mening, dat de betreffende taak in eigen beheer vervuld moet worden. Derde punt van overweging is zo doende, of de minister zelf de taak aan zich trekt. Concluderen de politici, dat de taak in kwestie niet langer onder de (volledige) verantwoordelijkheid van een bepaalde bewindspersoon valt. Dan rest de slotvraag aangaande decentralisatie. Geschiedt zij territoriaal of functioneel?

De laatste, vierde keuze is in feite geen keuze. Immers, in eerste instantie is algemeen bestuur aangewezen. Slechts als aard van de betrokken taakbeartiging of reikwijdte van taakuitvoering daartoe aanleiding geven, is territoriale decentralisatie onwenselijk. Ergo, uitgangspunt is als volgt. Bestaat de noodzaak tot decentralisatie, dan geldt: territoriale decentralisatie, tenzij...

1. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.14.

Het zo genaamd primaat van de grondwettelijke hoofdstructuur in organen van algemeen bestuur, is kennelijk onomstotelijk.² Dit betekent, dat functionele decentralisatie "niet meer dan een – adequate – aanvulling kan zijn op de in de Grondwet neergelegde hoofdstructuur".³ Functionele decentralisatie mag "niet leiden tot niet te voorkomen belemmeringen van organen van algemeen bestuur".⁴ Kortom, functionele decentralisatie is slechts een "next-best oplossing".⁵ Op dit dogma is tweërlei kritiek mogelijk.

Voorstanders van territoriale decentralisatie vinden de leer te ver gaan. In de mogelijkheid van aanvullende functionele decentralisatie schuilt het gevaar van een sluipende, ongewenste opmars van organen van functioneel bestuur. Bedoeld uitgangspunt zou "slechts een beschrijving en een waardering van de bestaande situatie zijn. Daarmee is niet gezegd, dat de hoofdstructuur verder moet worden aangevuld met functioneel bestuur".⁶

Voorstanders van functionele decentralisatie vinden de leer juist niet ver genoeg gaan. De praktijk licht dan ook schromelijk de hand met het kabinetsstandpunt. "Verscheidene ministeries blijken in de Decentralisatie Impuls en in de Grote Efficiency Operatie toch een voorkeur te hebben voor functionele decentralisatie boven territoriale decentralisatie."⁷ Bewindspersonen houden taken, qua beheer, budget en sturing op hoofdlijnen, kennelijk toch graag in eigen hand.

Ten gunste van functionele decentralisatie speelt mogelijk de relativiteit van de "constitutionele superioriteit" van territoriale decentralisatie een rol. Eerste reële kanttekening is, dat er "wellicht andere, en betere afstemmingsmechanismen, in plaats van slechts de publiekrechtelijke afstemmingsmechanismen tussen functioneel en algemeen bestuur denkbaar zijn". Ten tweede luidt terecht de vraag of bij algemeen bestuur inderdaad "sprake is van een integrale belangenafweging en effectieve democratische controle".⁸ Hier spreken het wanbeleid en de corruptie van het Maastrichtse gemeentebestuur anno 1993 boekdelen.

Voor een goed inzicht in een en ander is het, ten eerste, essentieel te weten wanneer sprake is van decentralisatie. En, ten tweede, in welke gedaanten doet zij zich voor?

2. Tot uitdrukking gebracht, met instemming van in elk geval de grote politieke partijen PvdA, CDA, VVD en D'66, tijdens parlementaire behandeling ter zake. Zie overzichtelijk O.E.J. Webster, *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, in: WB, nr.19, 1991, pp.710-712; Ook commissie-Deetman, a.w., p.8.
3. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.16; Rbb (1988), a.w., p.3; gebaseerd op J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w.; Motie-De Cloe, TK 1990-1991, 21012, nr.10.
4. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.17.
5. Commissie-Franssen, *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43, p.53.
6. W. Derksen, *De noodzaak van een functionele benadering van territoriale decentralisatie*, in: BWn, nr.6, 1989, pp.347-358, i.h.b. p.354.
7. Commissie-Franssen, *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43, p.28.
8. G.H. Hagelstein, *De verhouding tussen algemeen en functioneel bestuur: naar bestuur op maat*, in: *Functioneel bestuur*, publikatie van de staatsrechtkring, nr.4, Zwolle, 1993, pp.1-35, i.h.b. p.15.

Recentelijk is, in het kader van de onwenselijke paradox van de verkokering⁹ van het Nederlands bestuur, uitdrukkelijk aandacht gevraagd voor de noodzaak van een 'overall-visie' inzake decentralisatiebeleid.¹⁰ Ter begripsbepaling het volgende.

§ 5.1 Decentralisatie

Aan decentralisatie, onverschillig of deze territoriale, functionele, maatschappelijke, financiële¹¹ of gecombineerde decentralisatie betreft, ligt een fraaie filosofie ten grondslag. Entiteit X geeft, iets uit handen, aan entiteit Y. Bij voorbeeld omdat entiteit X al te veel hooi op de vork heeft. Of, simpel weg, entiteit Y sneller, deskundiger en efficiënter met het overdraagbare object kan omspringen. In vertrouwen dat entiteit Y ze iets beter hanteert dan entiteit X zelf, schenkt entiteit X (aan) entiteit Y bevoegdheden van bestuur, beheer en/of beleid. Daarmee raakt entiteit X een stukje autonomie kwijt ten gunste van entiteit Y. De decentralisatie is geslaagd, als optimalisatie plaatsvindt van democratie, competentie, effectiviteit en kostenbesparing.¹²

Bedoelde beteugeling van centrisme van overheidsmacht is moeilijk te beschrijven. Het in woorden vatten van decentralisatie blijkt, voor velen, een lastige opgave.¹³

Decentralisatie is een algemeen aanvaard, leidend¹⁴ beginsel voor de organisatie voor openbaar bestuur. Hiermee gaat decentralisatie, feitelijk gezien, sterk in de richting van een zelfstandig beginsel. Dat wil zeggen een autonoom principe voor staatsinrichting naast beide beginselen van rechtsstatelijkheid en democratie.¹⁵ Erkenning als zelfstandig staatsrechtelijk beginsel betekent, dat decentralisatie niet enkel uit doelmatigheids-overweging plaats vindt. Bij toepassing van het decentralisatieprincipe moet met verschillende argumenten rekening worden gehouden. Hierbij komt vooral het rechtsbeschermingsaspect om de hoek kijken. Deze invalshoek wijkt af van het traditionele gedachtenpatroon. Van oudsher wordt decentralisatie belicht van uit de institutionele rechtsstatelijke eis spreiding van macht/gezag.

9. D.J. Elzinga en G.H. Hagelstein, *Een parlementaire impuls voor het decentralisatiebeleid; Een onderzoek naar de betrokkenheid v.d. TK bij het decentralisatiebeleid*, SOG-reeks nr.1, Groningen, 1993, p.12: "Van regering en parlement wordt eigenlijk gevraagd zich als een soort baron von Münchhausen aan de eigen haren uit het moeras te trekken".
10. D.J. Elzinga en G.H. Hagelstein, a.w., pp.12-13.
11. Commissie-Franssen, *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, Tk 1992-1993, 21427, nrs.42-43, p.9.
12. Dit zijn maatstaven voor de keuze voor een van, en tevens tussen, de decentralisatievarianten. Aldus J.Th.J. van den Berg, 'Old states never die, they just fade away', in: BWn, nr.6, 1989, pp.368-369.
13. Zie uitvoerig over het decentralisatiebegrip P.M. Langbroek, a.w., pp.143-170. Auteur erkent de moeilijkheidsgraad van definitiebepaling ter zake. In dit opzicht uit hij een verwijt aan het adres van andere schrijvers. Op p.145 stelt hij: "Ook in de Nederlandse literatuur worden de begrippen centralisatie en decentralisatie nauwelijks geproblematiseerd."
14. IBW, *Rapport onderzoek naar de bestuurlijke organisatie*, deel 1, Rijswijk, 1972, p.65; Commissie-Franssen, t.a.p., p.38.
15. J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, serie hand- en leerboeken der bestuurswetenschappen, nr.27, dissertatie Rijksuniversiteit Utrecht, Alphen aan den Rijn, 1982, p.24.

De gedecentraliseerde eenheidsstaat, als Nederlands staatsbestel, vindt haar oorsprong eigenlijk in de verschillende maatschappelijke en levensbeschouwelijke opvattingen hier te lande. Door de historie heen is dus de situatie ontstaan, dat verschillende entiteiten binnen een organisatie openbaar gezag uitoefenen. Voor menigeen is de waarde van het verdelen van macht, dat wil zeggen taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, zeer groot. Soms is zelfs "het recht op decentralisatie" geclaimd.¹⁶

De decentralisatiedoctrine is, op grond van de Franse administratiefrechtelijke literatuur, tot op zekere hoogte ontwikkeld. Bekend is de creatie van het onderscheid tussen decentralisatie in ruime zin en decentralisatie in enge zin. Decentralisatie, ruim opgevat, omvat dan decentralisatie in enge zin en deconcentratie.

Decentralisatie in enge zin wordt aangemerkt als "bevoegdheidsoverdracht aan onafhankelijke personen".¹⁷ Daaraan worden dan de volgende kenmerken verbonden.¹⁸ Ten eerste is sprake van overdracht van beslissingsbevoegdheid. Ten tweede heeft degene aan wie is overgedragen een beperktere taak- en werkomvang dan de ander. Ten derde bestaat voor degene die overdraagt, na overdracht, geen mogelijkheid tot het geven van (concrete) aanwijzingen. Ten vierde kan hij evenmin zijn beslissing, voor die van de ander, in de plaats stellen. Ten vijfde mag hij, volgens eigen voorstel, niet degene vervangen aan wie overdracht heeft plaats gevonden. En inherent daaraan kan laatst genoemde niet, door degene die de bevoegdheid heeft overgedragen, van de troon worden verstoten. Althans niet zonder reden. Denkbaar is namelijk wel intrekking van delegatie of attributie (dan wel wijziging van voorwaarden daarvan) indien blijkt van verwaarlozing van gedecentraliseerde taakuitvoering.

Om enige invulling te geven aan het enge begrip decentralisatie, is afbakening met deconcentratie elementair. Stelligheid spreekt uit de volgende opvatting: "Het onderscheidende kenmerk lijkt mij te zijn, of de bevoegdheid wordt uitgeoefend door de formele wetgever, de Kroon, minister of ambten die in een hiërarchische relatie staan tot de Kroon of minister. In deze gevallen is er sprake van bevoegdheidsuitoefening door de centrale overheid. Alle overige bevoegdheidsuitoefening is derhalve gedecentraliseerde bevoegdheidsuitoefening."¹⁹ De term hiërarchisch duidt, in dit verband, slechts op ondergeschiktheidsverhoudingen van departementsambtenaar tot minister. Daarmee is tegelijkertijd de beperking van deze optie evident. Deconcentratie leent zich niet voor uitoefening op provinciaal of gemeentelijk niveau.²⁰ Dit vloeit voort uit de aard van de bevoegdheden.²¹ Ten eerste zijn het min of meer gebonden uitvoeringsbevoegdheden.

16. J.T. van den Berg, a.w., p.28. Overigens beveelt auteur hiervoor een "algemene beginselbepaling in de Grondwet" niet aan (p.27). De Grondwet moet slechts de contouren van een gedecentraliseerd stelsel aangeven.

17. J. Bulthuis, *Samenwerking van gemeenten*, Utrecht, 1957, p.9.

18. J. Bulthuis, a.w., pp.13-14.

19. F.A.M. Stroink (1978), a.w., p.21.

20. Anders J.T. van den Berg, a.w., p.33.

21. F.A.M. Stroink (1978), a.w., pp.184-185.

Ten tweede staat gelijkheid in uitvoering voorop. Aldus opgevat heeft deconcentratie een beperkt karakter.²²

Ten gevolge hiervan is de reikwijdte van het decentralisatiebegrip groot. "Reeds het doorsnijden van de hiërarchische verhouding tussen minister en betrokken orgaan is voldoende om van decentralisatie te spreken."²³ Het moeras is bijna helemaal ondoorwaadbaar als voor de vraag, of sprake is van decentralisatie, "niet beslissend is het aanwezig zijn van vertegenwoordigende ambten (gemeenteraad of provinciale staten) of civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid".²⁴

Dit laatste aspect heeft in diverse definitiebepalingen van decentralisatie een prominente plaats. Juist het privaatrechtelijk of publiekrechtelijk zelfstandig karakter van een rechtse-entiteit is mogelijk een wezenlijk onderscheidend criterium in de theorievorming rond decentralisatie en deconcentratie.

Dat wordt duidelijk aan de hand van ongeveer gelijk onderscheid als voornoemd. Opnieuw is de tweedeling decentralisatie in ruime zin en decentralisatie in enge zin aan de orde. Daaraan is alleen anders invulling gegeven. Decentralisatie in ruime zin doelt hier op de geleidingswijze van een overheidsorganisatie.²⁵ Zo zijn alternatieven: unitarisme en federalisme, concentratie en deconcentratie, als ook centralisatie en decentralisatie in enge zin.

Deconcentratie beoogt administratieve functies te laten vervullen door a. op een niveau ruimtelijk verspreide relatief zelfstandige eenheden of b. een ambtelijke organisatie met een zekere zelfstandigheid ten opzichte van de politieke leiding op dat niveau.²⁶

Decentralisatie in enge betekenis betreft de relatie tussen hogere en lagere bestuurslagen. Haar definitie luidt: "Het erkennen of toekennen door hoger gerangschikte openbare lichamen aan lager gerangschikte openbare lichamen van bevoegdheden om in een zekere onafhankelijkheid en op grond van een eigen belangenafweging besluiten van regeling en bestuur te nemen, als mede de daaruit voortvloeiende bevoegdhedenstructuur."²⁷ In

22. Deze vernauwing acht niet iedereen aanwezig. P.M. Langbroek, a.w., p.148, vindt de opinie van Stroink zelfs "ruimer dan de meestal voor deconcentratie kenmerkend geachte bevelsbevoegdheid in de relatie tussen een hoger en een lager bestuursorgaan, ongeacht of het lagere bestuursorgaan door de wetgever of door het bestuur in het leven is geroepen". Zijns inziens leidt de mening van Stroink tot de "merkwaardige consequentie dat delegatie van wetgevingsbevoegdheid of van bestuursbevoegdheid aan lagere openbare lichamen tevens gezien worden als een vorm van deconcentratie".

23. J.T. van den Berg, *De herwaardering van de functionele decentralisatie; Een omstreden fenomeen in de schijnwerper*, in: Bestuur, nr.3, 1989, p.88. In zijn kritiek op tB/Str., t.a.p., verwijt Van den Berg auteurs hun, z.i., formeel-organisatierechtelijke benadering (i.p.v. een staatsrechtelijke beschouwing) van het decentralisatiebegrip. Die benadering betekent geenzins dat de afstand tussen bestuur en bestuurs-entiteiten vermindert. Terwijl dat toch de centrale notie van het decentralisatiebegrip is.

24. F.A.M. Stroink (1978), a.w., p.22.

25. D.W.P. Ruiter, *Centralisatie en decentralisatie*, in: A. Hoogerwerf (red.), *Overheidsbeleid*, derde druk, Alphen a/d Rijn, 1985, p.404.

26. D.W.P. Ruiter, t.a.p., p.407.

27. D.W.P. Ruiter, t.a.p., p.405.

een hierop gebaseerde omschrijving van decentralisatie ontbreekt het laatste zinsdeel: "Het overlaten of toekennen van publiekrechtelijke bevoegdheden door hoger gerangschikte openbare lichamen aan lager gerangschikte lichamen." ²⁸ Voor de lacune bestaat een goede reden. Decentralisatie is geen statisch gegeven. Zij kenmerkt zich juist door dynamiek. Decentralisatie is namelijk meer een proces/activiteit dan een toestand/situatie. ²⁹ Als proces (het veranderen in de verdeling van taken) wordt zij via decentralisatiebeleid nagestreefd. ³⁰

Beide beschrijvingen hebben een belangrijke bodem. Alles wat openbaar lichaam heet, valt onder het dak van decentralisatie. ³¹ Hier voelen zelfstandige bestuursorganen dus geen vaste grond onder de voeten. Hun positie, als gedecentraliseerde organen, lijkt wankel. Wellicht is het beter zelfstandige bestuursorganen in te delen onder de noemer deconcentratie? ³² Een aardige optie. Maar zij is moeilijk aanvaardbaar. Ten eerste blijft, in elk geval, het ontbreken van een hiërarchische band tussen minister en zelfstandig bestuursorgaan toch een duidelijk signaal om niet te spreken van deconcentratie. Ten tweede zaait de, niet trouwe, terminologie van openbaar lichaam twijfel.

5.1.1 OPENBAAR LICHAAM

Art. 134 Grondwet luidt: 1. Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen worden ingesteld en opgeheven; 2. De wet regelt de taken en inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, als mede de openbaarheid van hun vergaderingen. Bij of krachtens de wet kan aan hun besturen verordenende bevoegdheid worden verleend; 3. De wet regelt het toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Dit artikel ligt ten grondslag aan bij voorbeeld produkt- en (hoofd)bedrijfsschappen als ook de openbare lichamen voor het beroepsleven. Op deze organisatievormen drukt duidelijk het stempel functionele decentralisatie. Wel te verstaan grondwettelijke functionele decentralisatie. Maar hoe zit het nu met de, buiten de grondwet om, ingestelde zelfstandige bestuursorganen?

28. J.T. van den Berg, *Waterschap en functionele decentralisatie*, t.a.p., p.38; Vgl. A. Mulder en G. Craenen, a.w., pp.55-56.

29. B. de Goede, *Waterschap als functioneel bestuur*, in: *De Gemeentestem*, 1981, p.373.

30. Commissie-Franssen, a.w., p.9/39.

31. Uitgezonderd binnenprovinciale of -gemeentelijke decentralisatie. Zie J.T. van den Berg, a.w., p.39.

32. Dat preferereert J.T. van den Berg, a.w., p.39. Zijn andere argument is, dat zbo's "uitvoerende organen van het rijk zijn, die dan ook tot de centrale overheid dienen te worden gerekend, al kunnen zij dan met een meerdere of mindere mate van zelfstandigheid bekleed zijn" (p.34). Ergo: wat betreft zbo's acht Van den Berg het, z.i., wezenskenmerk van decentralisatie, t.w. verkleining afstand bestuur-bestuurden, niet aanwezig (p.39); Vgl. B. de Goede, bewerk. H. van den Brink, *Beeld van het Nederlands bestuursrecht*, 's-Gravenhage, vijfde druk, 1986, p.41, die - naar een z.i. noodzakelijk negatieve omschrijving - zbo's, die weliswaar worden gekenmerkt door zelfstandigheid, toe voegt aan de "incoherente stoet" gedeconcentreerde organen.

Het is reeds verduidelijkt, niet iedereen acht zelfstandige bestuursorganen het predikaat van organen van functioneel bestuur waardig. Functionele decentralisatie zou slechts openbare lichamen van functioneel bestuur betreffen. Of deze opvatting, dat wil zeggen de visie van decentralisatie gekoppeld aan een verbands- of gemeenschapsgedachte, nog opgeld doet, is belangrijk te weten. Daartoe is inhoudsanalyse van het begrip openbaar lichaam onvermijdelijk.

De grondwet zelf is debet aan de onduidelijkheid die met betrekking tot de term openbaar lichaam heerst. Geen afdoende begripsverklaring is voorhanden. Ten eerste is het, door sommigen aangenomen³³, bezit van een regelgevende bevoegdheid niet doorslaggevend voor de status van openbaar lichaam.³⁴ Deze bevoegdheid, ex art. 134, tweede lid, Grondwet, is slechts facultatief. Ten tweede is de aanwezigheid van ingezetenen, te weten burgers, ingelanden of bedrijfsgenoten, geen adequaat criterium. Van overheidswege is wat betreft art. 134 Grondwet het volgende uitgemaakt. "Dit artikel houdt niet in dat 'andere openbare lichamen' als daar bedoeld 'ingezetenen' hebben. De Arbeidsvoorzieningsorganisatie is een (zelfstandig) openbaar lichaam (ex art. 2, eerste lid, Arbeidsvoorzieningswet - JGLvN) dat geen 'ingezetenen' heeft." ³⁵

Ten derde is indirecte interpretatie van het begrip openbaar lichaam misschien wel te verkrijgen door de plaats welke voornoemd artikel in de geschreven Grondwet inneemt. De artt. 134-136 Grondwet, handelend over openbare lichamen, vallen onder het zevende hoofdstuk van de Grondwet. Dit hoofdstuk betreft "provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen". Eerste gedachte die opkomt, is dus de gemeenschaps-gedachte. In tweede instantie vat dan wel direct de vraag vlam, waarom art. 134 Grondwet dan als, waarschijnlijk ruim bedoelde, réstbepaling is gedefinieerd. Is hier juist niet sprake van een uitzonderingscategorie? Bedoeld voor een verzameling organisatievormen, die maar moeilijk bij de horens is te vatten? Inderdaad lijkt de term van openbaar lichaam niet anders te zijn dan een "containerbegrip met daarin al die organisatievormen die zijn ingesteld en ingericht op grond van het publiekrecht en die beschikken over privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid" ex art. 1, eerste lid tot en met derde lid, juncto art. 4, boek 2 BW. ³⁶

Toch vinden sommigen zelfstandige bestuursorganen geen (organen van) openbare lichamen. ³⁷ Standvastig houden zij, in de discussie decentralisatie/deconcentratie, vast aan het in hun optie doorslaggevend kenmerk van openbare lichamen, te weten de gemeenschaps-gedachte. ³⁸ In deze opinie verschillen zelfstandige bestuursorganen van openbare

33. P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, a.w. (dl.1), p.117.

34. H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, a.w., pp.97-98; C.P.J. Goorden, a.w., p.27.

35. Nader rapport van het, op 27 mei 1988 ingediende, voorstel van de Wet houdende de instelling van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie en regelen op het gebied van de arbeidsvoorziening of Arbeidsvoorzieningswet, TK 1987-1988, 20569.

36. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.23.

37. G.A.C.M. Ballegooij e.a., *Rechtsbescherming in het Awb-tijdperk*, Deventer, 1992, p.17.

38. Bij voorbeeld J.M. de Meij, *Inleiding tot het staatsrecht en het bestuursrecht*, derde druk, Groningen, 1990, p.194.

lichamen "doordat zij weliswaar een zekere publiekrechtelijke en soms ook privaatrechtelijke zelfstandigheid bezitten, maar niet zijn een territoriale of functionele gemeenschap van personen vatbaar voor democratisering".³⁹ Met andere woorden, openbare lichamen zijn "eenheden met eigen bevolking en (mede) aan die bevolking ontleend gezag".⁴⁰ De gemeenschapseis stelt dus de voorwaarde van een zeker verband. In het belang van die achterban, dat wil zeggen "een vaste, territoriaal, functioneel of krachtens andere gegevens bepaalde groep", is het openbaar lichaam (mede) werkzaam.⁴¹ Maar dit criterium heldert niet echt de vaagheid van de terminologie openbaar lichaam op. Het zo genaamde kernelement gemeenschap is namelijk zelf ook niet zuiver glashelder. Bij decentralisatie zal het "altijd gaan om een mate van autonomie en het in grotere of kleinere mate aanwezig zijn van een 'verband'".⁴²

Theoretisch gaat dit kenmerk van openbaar lichaam dus ook voor sommige zelfstandige bestuursorganen op. Immers, "een orgaan dat een publieke taakomschrijving met zich draagt, veronderstelt een groep van personen met bepaalde rechten en plichten die op een of andere wijze met dit orgaan is verbonden".⁴³ Daarmee wordt het onderscheidende karakter van het element gemeenschap van tafel geveegd.

Ook in praktisch opzicht boet de voorwaarde van een of ander verband aan waarde in. Namelijk, in praktijk is het aanmerken als gemeenschap vaak gekunsteld. De gemeenschap van gedecentraliseerde organen is meestal een 'gemeenschapsfictie'. Dit houdt het volgende in. Het overgrote deel van functionele decentralisatie geschiedt niet van onderop, maar juist van bovenaf.⁴⁴ De totaliteit van bestuurseenheden en overheidsorganen die écht door de gemeenschap wordt bestuurd, dat wil zeggen via verkiezingen of benoeming van representatieve organisaties wordt samengesteld volgens de gemeenschapszin, is niet groot.

Kortom, het weinig scherpe criterium van de gemeenschapsgedachte als mede de beperkte feitelijke toepassing er van maken dat (functionele) decentralisatie niet alleen gereserveerd mag blijven voor openbare lichamen.

39. P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, a.w. (dl.1), pp.134-135; Deze zienswijze is helaas overgenomen bij behandeling van de Mediawet. Het CvdM wordt namelijk wel beschouwd als zelfstandig bestuursorgaan, maar niet als vorm van functionele decentralisatie. Zie TK 19136, *Mva* I, p.19. Het CvdM is openbaar lichaam ex art. 134 Gw conform *Voorlopig verslag*, TK 19136, nr.7, 20 nov. 1985, p.47.

40. A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, algemeen deel*, vijfde herziene druk, Alphen aan den Rijn, 1987, p.165.

41. J.T. van den Berg, a.w., p.35; J.T. van den Berg (1989), t.a.p., p.88; A.R. Edwards (1982), a.w., p.11.

42. P.J. Langenberg (1985), t.a.p., p.152; J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.22, spreken van een "glijdende schaal".

43. P.J. Langenberg (1985), t.a.p., p.152.

44. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., pp.10/22.

Aldus is functionele decentralisatie tweërlei.⁴⁵ Ten eerste staat zij voor grondwettelijke functionele decentralisatie naar waterschappen en openbare lichamen. Openbare lichamen betreffen dan "publiekrechtelijke organisatievormen, waarbij sprake is van rechtspersoonlijkheid en voor leden van de gemeenschap (belanghebbenden) de mogelijkheid bestaat invloed uit te oefenen op de samenstelling van het bestuur van het lichaam en waarbij ten slotte de wetgever bij de instelling nadrukkelijk uitvoering aan art. 134 van de Grondwet heeft willen geven".⁴⁶ Ten tweede omvat zij buitengrondwettelijke functionele decentralisatie in de vorm van zelfstandige bestuursorganen.

Een en ander is ook anders geformuleerd als functionele decentralisatie in enge en in ruime zin. In beperkte betekenis is sprake van decentralisatie, van bevoegdheden inclusief regelende bevoegdheden, naar openbare lichamen met volledige verantwoordelijkheid voor taakuitoefening. In brede opvatting vindt decentralisatie plaats van uitvoeringsbevoegdheden, betreffende meestal een enkele regeling, aan zelfstandige bestuursorganen met afgeleide verantwoordelijkheid.⁴⁷

Ten slotte, belangrijkste basis voor de betekenisomschrijving van decentralisatie moet de verkregen zelfstandigheid zijn. Zo omvat decentralisatie, in het algemeen, het overdragen of toekennen van publiekrechtelijke bevoegdheden door hoger gerangschikte organen aan lager gerangschikte organen.

§ 5.2 Territoriale decentralisatie

Het begrip territoriale decentralisatie is hier slechts relevant ter afbakening van de term functionele decentralisatie. Van oudsher heeft territoriale decentralisatie alles te maken met toekenning en overdracht van publiekrechtelijke bevoegdheden aan en naar provincies, gemeenten en ten dele waterschappen.

Inmiddels is de wens bekend om, in plaats van de vertrouwde provinciale organen van algemeen bestuur, circa 25 gewesten of regio's in het leven te roepen.⁴⁸ De regio's mogen de grondwettelijke plaats van de provincies niet innemen.⁴⁹ Dat deze optie wei-

45. Onder anderen J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.21; J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.15; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.208-210/223; Vergelijk onderscheid zbo's-functionele openbare lichamen bij P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.122-150.

46. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr. 4, p.8; Overigens merken J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.16, terecht op dat deze kenmerken van openbare lichamen "geen juridische criteria opleveren om openbare lichamen te onderscheiden van zelfstandige bestuursorganen". Ook zbo's kunnen verordenend optreden, rechtspersoonlijkheid bezitten en invloed ondergaan van representatieve belangenorganisaties.

47. A.R. Edwards, a.w., p.14.

48. Bij voorbeeld *Dales als Thorbecke*, in: NRC, 26 jan. 1993, p.9.

49. Aldus, in senaat aangenomen, motie. *Kaderwet mag positie provincie niet aantasten*, in: BB, 22 april 1994, p.3.

nig kans van slagen heeft, volgt uit het standpunt van het kabinet. Het kabinet ziet een ander alternatief voor de toekomstige structuur van het Nederlandse staatsbestel. Voorlopig luidt de wens regiovorming te beperken rondom de zeven grootstedelijke gebieden.⁵⁰ Instelling hiervan is alles behalve budgettair-neutraal. Meerkosten voor elk van de zeven regio's bedragen minimaal 25 miljoen gulden, afgezien van de incidentele invoeringskosten.⁵¹ Hoe het plaatje er exact uit gaat zien, blijft een zaak van de politiek. De algemene richtlijnen voor de parlementaire discussie worden al wel gegeven.⁵² Daarin blijft een sterk regionaal bestuur het uitgangspunt. De groei naar regio's gaat gefaseerd. In eerste instantie moeten gemeenten intensiever gaan samenwerken. De regio in spe is in dat stadium in feite versterkt verlengd lokaal bestuur (regionaal openbaar lichaam). De problematische afbakening tussen huishouding van dit regionaal openbaar lichaam en gemeentebesturen wordt onderkend.⁵³ Anders dan de aanvankelijk voorziene kroonbenoeming van de voorzitter daarvan, prefereert een ruime meerderheid van de Tweede Kamer deze aanwijzingsbevoegdheid in handen te leggen van het algemeen bestuur van het regionaal openbaar lichaam.⁵⁴ De oorspronkelijke gedachte om dit regionaal bestuur⁵⁵, in de eindfase, te verzelfstandigen in een regionale gebiedsautoriteit wordt bij amendement van de hand gewezen.⁵⁶ Bij het mogelijk realiseren van bovenlokale bestuursvormen, in welke gedaante dan ook, wordt coördinatie van het decentralisatieproces belangrijk. Daartoe wordt een "politieke regiegroep" aanbevolen.⁵⁷ Om op de tegenwoordige ideeën daaromtrent⁵⁸ in deze studie in te gaan, voert te ver. Slechts aangestipt wordt, dat het huidige geografische bestuursbestel hevig in beroering is dan wel gaat komen in de toekomst. Verandert zo de vormgeving van territoriaal bestuur, haar fundamenteën blijven overeind.

De wortels van territoriale decentralisatie liggen niet in haar taakspecificatie, maar in haar gebiedsaanduiding. Er is sprake van geografische gerichtheid. Territoriale verbanden kunnen zich binnen hun hele territorium bezighouden met alles wat hen is toegestaan. Zo oefenen zij, in autonomie of in medebewind, zowel algemene als bijzondere bestuurs-

50. *Senaat tegen herindeling provincies in 25 regio's*, in: NRC, 3 febr. 1993, p.2; *Kabinet legt zich niet vast op regiovorming in hele land*, in: BB, nr.6, 12 febr. 1993, pp.1-2.
51. *Zeven BoN-regio's minstens 175 miljoen gulden*, in: BB, nr.49, 10 dec. 1993, p.3.
52. *Kaderwet bestuur in verandering*, TK 1992-1993, 23048, nrs.1-3, Stbl. 21 april 1994, 396; *Bestuur op niveau I-III*, TK 1992-1993, 21062, nrs.3-7.
53. C.B.M. van Haaren-Dresens, *Kroniek; Decentralisatie 1993*, in: RegelMaat, nr.2, 1994, pp.77-86, i.h.b. p.82.
54. *Kamer schrapt gebiedsautoriteit en kroonbenoeming uit Kaderwet*, in: BB, nr.50, 17 dec. 1993, p.7.
55. In het bijzonder over dit regionaal openbaar lichaam H.Ph.J.A.M. Hennekens, *De Kaderwet bestuur in verandering; Een nieuw(e) ROL op het bestuursstoneel*, in: De Gemeentestem, 4 nov. 1994, 6997, pp.521-530.
56. *Kamer schrapt gebiedsautoriteit en Kroonbenoeming uit Kaderwet*, in: BB, nr.50, 17 dec. 1993, p.7; Ook E. Figee, *Kamer stemt in met 'afgeslankte' Kaderwet*, in: NG-magazine, 24/31 dec. 1993, pp.15-16.
57. Commissie-Franssen, a.w., pp.55-57, in navolging van D.J. Elzinga en G.H. Hagelstein, a.w., pp.5/30-31.
58. Interessante publikatie van D.J. Elzinga, J.P. Balkenende, A. Traag, *Bestuur in verandering*, Zwolle, Staatrechtkring, 1993.

taken uit.⁵⁹ Anders gezegd hebben gebiedscorporaties een "niet tot belangen beperkte regelende en besturende taak, slechts beperkt door de grenzen van het eigen gebied (ook over eigen ingezetenen heeft men buiten die grens geen zeggenschap) en de grenzen die het hoger gezag heeft gesteld, hetzij om het zelf hetzij om het door anderen te laten regelen en besturen".⁶⁰ Bovendien treden zij natuurlijk "niet in zaken die geen openbaar karakter (particuliere belangen) hebben".⁶¹ Hun taak is, kort gezegd, algemeen⁶² of, anders gezegd, integraal⁶³.

Overigens lijkt de keuze voor de term integraal niet gelukkig. Bij nader inzien is het juist algemeen bestuur van integraal bestuur te onderscheiden. Algemeen bestuur duidt dan "op een rechtstoestand: het gaat om publiekrechtelijke organen die een in beginsel onbepaalde of algemene taak uitoefenen op een bepaald territoir"; Integraal bestuur wordt gereserveerd voor het institutionele kader, en ziet vooral "op de bestuurlijke processen die nodig zijn om een algemeen bestuur besluiten te laten nemen en wel zo danig dat op evenwichtige wijze relevante belangen tegen elkaar zijn afgewogen".⁶⁴

§ 5.3 Functionele decentralisatie

Nu functionele decentralisatie⁶⁵ veelal als tegenhanger van territoriale decentralisatie wordt gezien, bestaat alle reden om bij functionele decentralisatie te denken aan overdracht of toekenning van typische taken "aan bestuursorganen werkzaam op een bijzonder terrein".⁶⁶ Als een taak een zo danig specifiek karakter heeft dat afzonderlijke taakbeoordeling mogelijk en geboden is, is functionele decentralisatie mogelijk een behoorlijk bestuursmodel.

Aan het feit dat organen van functioneel bestuur een taak uitoefenen, die de overheid als overheidstaak beschouwt, zijn kostencondities verbonden. Functionele decentralisatie betekent meestal een financiële relatie tussen de op hoofdlijnen sturende overheid en het betrokken uitvoerend orgaan. Hierbij kan, bij voorbeeld, het ontbreken van de 'tucht van

59. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, a.w., p.133.

60. C.W. van der Pot en A.M. Donner, a.w., pp.614-619, i.h.b. p.614.

61. F.P.C.L. Tonnaer, *Schets van het Nederlandse rechtsstelsel; Een systematische inleiding*, Utrecht, 1990, p.125.

62. M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen, a.w., pp.208-210/223, i.h.b. p.209.

63. A.R. Edwards, a.w., p.11.

64. G.H. Hagelstein (1993), t.a.p., p.15.

65. Naast respectievelijk territoriale en functionele decentralisatie onderscheidt G.M. de Schipper, *Studieboek algemeen bestuursrecht*, Middelburg, 1982, p.32, ambtelijke decentralisatie. Deze figuur doelt op ambtelijke organen, die een onafhankelijke positie genieten zonder gezagsverhouding. Auteur noemt voorbeelden van de Octrooiraad en de (oude) Verzekeringskamer. Afgezien van het feit dat de uitdrukking weinig fraai is, omdat zij de begrippen ambt en orgaan achter elkaar zet, is zij te weinig onderscheidend en bovendien te eng voor het hierna volgende, waarin ook niet-ambtelijke, d.w.z. privaatrechtelijke organisaties, onderwerp van studie zijn. Vandaar de voorkeur voor de term functionele decentralisatie.

66. *Functioneel bestuur; waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.7.

de markt' zand in de ogen strooien. Het gebrek aan marktwerking veroorzaakt weinig structurele stimulansen tot kostenbeheersing.⁶⁷

Middels uitgifte van vergunningen (o.a. vergunning om bedrijf te vestigen door Kamers van Koophandel en Fabrieken, vergunning om assurantiebedrijf uit te oefenen door stichting Verzekeringskamer, aanbod van afzetgarantie of verplicht gebruik van bepaalde voorzieningen als APK-keuring door Dienst voor het wegverkeer, premiebetaling voor uitkering sociale verzekeringen door bedrijfsverenigingen⁶⁸) meet de overheid zich mogelijk een gelegitimeerde monopoliepositie aan.⁶⁹ Daarin schuilt een reëel gevaar.

Natuurlijk wordt de kans op excessen, waar mogelijk, gereduceerd door het in instellings- en organisatiewetten van organen van functioneel bestuur opnemen van bepalingen, waarin ministeriële goedkeuring wordt vereist voor tariefstelling voor dienstverlening door het verzelfstandigd orgaan. Mogelijk misbruik van (monopolie)positie wordt tegen gegaan in bij voorbeeld art. 31, tweede lid, jo. art. 3q Wijziging Wegenverkeerswet 1992 houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het Wegverkeer⁷⁰, en in art. 108 Verzelfstandigingswet van de Rijksdienst van het Kadaster en de Openbare Registers⁷¹.

Toch dreigt vooral bij controle-, inspectie- of keuringstaken en bij basisvoorzieningstaken het gevaar van "autarkische monopolies". Immers, taakoverdracht naar functionele bestuursorganen kan wel vergezeld gaan van concurrentiecreatie. Maar vaak is het resultaat het volgende. Of er is slechts sprake van quasi-concurrentie. Of de periode

67. E. Gerritsen, *Flexibilisering van beheersregels als alibi voor slecht (politiek) management*, in: OB, nr.12, 1994, pp.2-5, i.h.b. p.4.

68. Daarom stelt de WRR voor financiële prikkels in het stelsel van sociale verzekeringen in te bouwen. Volgens bedoeling van de WRR dienen bedrijven, die relatief veel schade hebben veroorzaakt, hogere premies te betalen. Op deze wijze zijn zij eerder bereid arbeidsomstandigheden te verbeteren en inactieve werknemers wederom in het arbeidsproces op te nemen. Tijdens de presentatie van dit WRR-plan, *Belang en beleid: naar een verantwoorde uitvoering van werknemersverzekeringen*, 's-Gravenhage, 7 juni 1994, merkt een van de samenstellers er van, t.w. WRR-lid D.J. Wolfson, op, dat de *bedrijfsverenigingen* kunnen blijven bestaan, "maar dan wel in een open, transparant en concurrerend bestel, dat het belang van de cliënt centraal stelt". Zie *WRR bepleit einde van monopolie bedrijfsvereniging*, in: NRC, 7 juni 1994, p.15, zie ook interview F. van Empel met D.J. Wolfson op p.18. Vgl. W.J.P.M. Fase, *Sociale zekerheid: privaot of publiek?*, verslag forumdiscussie d.d. 24 maart 1994 aan de RUG, Deventer, 1994; Consequentie van het meer marktgericht werken van bedrijfsverenigingen is dat bedrijfsverenigingen, willen zij goede kwalitatieve diensten blijven leveren en opgewassen zijn tegen private verzekeraars, de concentratieslag aangaan en fuseren. Bekend is de fusie van de BVG met de Detam. Aldus interim-directeur van de BVG Venema, aangehaald in: *Bedrijfsverenigingen op de private markt*, in: NJB, nr.36, 14 okt. 1994, p.1256. Door de BVG-reorganisatie staan 700 van de 3000 werknemers op straat, aldus *Kwart personeel BVG overbodig na reorganisatie; Bedrijfsvereniging saneert*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.19, zie ook *Fusie kost 660 banen bij bedrijfsverenigingen*, in: NRC, 7 febr. 1995, p.18.

69. Kritisch over gevaren van de marktanalgie H.M. van de Kar, *Kosten en baten van functionele decentralisatie*, in: J.H. Hoogteijling (red.), *Besturen op afstand*, IOO-uitgave nr.34, 's-Gravenhage, dec. 1991, pp.33-41, i.h.b. p.34.

70. Zie voorstel *Wet organisatie Dienst wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2, pp.4/6.

71. Zie *Organisatiewetsvoorstel Kadaster*, TK 1992-1993, 23007, nr.3, pp.10-12, vgl. uiteindelijke wet, Stbl. 1994, 125.

tussen momenten van concurrentiecreatie duurt lang.⁷² Een (voor concurrentie vatbare) taak moet bij voorkeur worden geprivatiseerd. Tenzij sprake is van een tijdelijke overgangsmaatregel of, anders, als het een bijzonder geval van natuurlijk monopolie betreft.

Toekenning van een dergelijke taak aan een orgaan van functioneel bestuur brengt namelijk soms mee, dat dure 'checks and balances' worden aangebracht tussen rijksoverheid en uitvoerend orgaan. Deze kostbare informatie- en signaleringssystemen moeten dan de rol van cliëntele en concurrentie overnemen.

Ook als geen sprake is van een uitgesproken monopoliepositie, dient een op afstand van de rijksoverheid gezette uitvoerende entiteit, zo lang niet de tucht van de markt werkt, *speciale checks* te creëren. Een verzelfstandigde entiteit, die drijft op een collectieve kurk, moet onder de "tucht van het budget" (met onder meer geldende begrotingsnormering en -allocatie, doelmatigheids- en rechtmatigheidseisen als mede controle- en verantwoordingsvoorwaarden) vallen; Het door een verzelfstandigde entiteit verkrijgen en beheren van, door de burgers opgebrachte, geldelijke middelen dient dan aan "extra strenge eisen" te worden onderworpen, als: prestatiegerichte sturing, efficiency-winst/kwaliteitsverhoging, adequate (verantwoordings)mechanismen via kengetallen en verplichte beleidsevaluaties.⁷³

Ondanks alle aangebrachte specifieke checks ter waarborging van democratische legitimatie, is een democratisch controlesysteem van een orgaan van functioneel bestuur, anders dan bij territoriale decentralisatie, niet altijd eenvoudig te realiseren.

In tegenstelling tot territoriale decentralisatie kenmerkt functionele decentralisatie zich in het algemeen door een gesloten huishouding.⁷⁴

De grens tussen algemeen en functioneel bestuur is vloeiend. Dit volgt al uit drie cumulatieve vereisten voor functionele decentralisatie. Te weten: "a. een opdracht om de taak te vervullen; b. regels en normen, waaraan de taakbehandling is gebonden; en c. de onmogelijkheid om de taak af te stemmen en af te wegen ten opzichte van andere overheidstaken".⁷⁵ Laatst genoemde conditie is beslissend voor functionele decentralisatie. Aan de andere eisen voldoet ook territoriale decentralisatie.

72. R.J. in 't Veld, in zijn bijdrage aan congres Nederlands Studie Centrum & stichting Management Centrum, *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, 30 nov. 1993, 's-Gravenhage, p.4; R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. p.13.

73. R.I.J.M. Kuipers, *Verzelfstandiging bij de rijksoverheid*, in: H. de Groot en C.G.M. van Oosteren, *De toekomst van de publieke sector*, IOO-jubileumuitgave, 's-Gravenhage, 1994, pp.171-183, i.h.b. pp.179-180.

74. H.M. van den Kar, *Kosten en baten van functionele decentralisatie*, t.a.p., p.33.

75. A.R. Edwards, t.a.p., p.15.

Geen aanleiding is er om elk territoriaal aspect aan functionele decentralisatie te ontfangen.⁷⁶ Ook doelcorporaties⁷⁷ kennen vaak een indeling van het oppervlak binnen Nederland. Uitstekende voorbeelden zijn de Kamer van Koophandel en fabrieken en de Raden voor de Kinderbescherming. Ook taakbegrenzing per regio komt voor bij functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen. Dit is duidelijk aan de hand van de blokvorming binnen het nog vrij verse Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, als onderverdeeld in Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Even zo spreekt de groepering in de, onder toezicht van de College van Toezicht Sociale verzekeringen staande, bedrijfsverenigingen boekdelen. En de nieuwe, af te wachten, ontwikkelingen in de gezondheidszorg, te weten een nieuw op te richten - Raad voor de Zorgverzekering met regionale bestuurssectoren⁷⁸, duidt op geografische grootheden binnen functionele decentralisatie. Overigens gaan de situatie met betrekking tot het Kadaster en de voorgenomen situatie van de Onderwijsinspectie in die zelfde richting.

Ondoordacht is de *onderwaardering van deze regionale rubricering* binnen functionele decentralisatie. In praktijk blijkt bij voorbeeld dat de regionale indeling van onder meer de arbeidsvoorzieningsorganisatie of de Kamers van Koophandel en fabrieken⁷⁹ niet correspondeert met, er mee samenhangende, (regionale) indelingen van uit het algemeen bestuur. "Eigen regionale constructies, die niet goed aansluiten bij de gebiedsindeling van het binnenlands bestuur zijn zeer geliefd bij functionele bestuursvormen."⁸⁰ Van uit het oogpunt van efficiency, effectiviteit en legitimiteit is, ook in dit opzicht, afstemming van functionele decentralisatie op territoriale decentralisatie wenselijk. Het is zelfs noodzaak dat het functioneel bestuur zich ter zake richt op de territoriale bestuurlijke indeling.⁸¹ In het, van regeringswege gegeven, toetsingskader verdient deze onderlinge coherentie meer, dan nu het geval is, nadruk.⁸² Hierbij mag bovendien de, tot op heden achterge-

76. J.T. van den Berg, t.a.p., p.42; Zie ook A.R. Edwards, t.a.p., p.16.

77. C.W. van der Pot en A.M. Donner, t.a.p., p.614, rekenen tot doelcorporaties "alleen de lichamen die regelings- en bestuursbevoegdheid bezitten. Wanneer geen bevoegdheid tot het uitvoeren van algemeen verbindende voorschriften is toegekend, als bij voorbeeld bij de kamers van koophandel en universiteiten, dan blijven zulke instellingen, ook al zou men van functionele decentralisatie kunnen spreken, buiten beschouwing."

78. TK 1987-1988, 19945, nrs.27-28, pp.26-27/45-46; Rbb, *Effectiviteit van overheidstoezicht op kwaliteit van gezondheidszorg; Advies over de ontwerp-Kwaliteitswet zorginstellingen en de ontwerp-wijziging-Gezondheidswet*, juni 1992, 's-Gravenhage.

79. *Kamers van Koophandel*, in: OMn, nr.10, 1993, p.259; Overigens is verbetering, d.w.z. afstemming van functionele gebiedsindeling op bestuurlijke regio-indeling, beloofd in: *Toekomst KvK*, TK 1993-1994, 23400 XIII 23.

80. Commissie-Franssen, *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43, p.28.

81. O.E.J. Webster, *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, in: WB, nr.19, 1991, pp.710-712; Commissie-Deetman, a.w., p.8.

82. J.L. Boxum en L.J.A. Damen, *Nog steeds hetzelfde liedje of now something completely different?: De uitvoeringsorganisatie v.d. soc. verzek. en de nota Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, in: *Functioneel bestuur*, a.w., pp.53-76, i.h.b. p.61.

bleven, overeenstemming tussen Nederlandse regio's en de regionale gebieden in Europees kader geen ondergeschoven kind blijven.⁸³

Inmiddels is voor onderlinge afstemming wel meer aandacht.⁸⁴

Het streven richt zich allereerst op definiëring van de Wgr-⁸⁵ en BON-⁸⁶gebieden.⁸⁷

Dan moet worden gezien welke functionele regio's zich lenen voor harmonisatie⁸⁸. Het "opruimen van de bestuurlijke lappendeken van gemeenschappelijke regelingen en functionele regio's is één van de centrale beleidsdoelstellingen van het kabinet op het gebied van de vernieuwing van de bestuurlijke organisatie".⁸⁹ Voorlopig heerst helaas voorzichtigheid.⁹⁰ Omdat politie, justitie, arbeidsvoorziening en alle gedeconcentreerde ambten voor als nog buiten het integratiekader vallen, wordt verwijtend gesproken van "schraalhans keukenmeester".⁹¹ In een notitie, waarin een samenhangende visie over de vernieuwing van de bestuurlijke en financiële organisatie van het binnenlandse bestuur wordt gegeven, staat wel de aankondiging zo snel mogelijk te komen tot een hanteerbaar werkprogramma betreffende harmonisatie van functionele gebiedsindeling.⁹²

Daarna volgt als sluitstuk het overdragen van bestuurlijke verantwoordelijkheden van functionele naar territoriale autoriteiten.⁹³ Door zo'n reïntegratie van belangen is namelijk "territoriale decentralisatie denkbaar op terreinen waar eerder voor functionele decentralisatie was gekozen, omdat een geschikt bestuurlijk kader ontbrak".⁹⁴ Aldus wordt "integratie van de veelheid functionele bestuurseenheden op de schaal van het middenbestuur en van gedeconcentreerde rijksdiensten in het algemeen organiek

83. A.G.J.M. Rombouts, *Nederlandse regio's geen synoniem voor regio's in Europa*, in: NTB, nr.2, 1993, p.99; *Discussie bestuurlijke vernieuwing moet beter aansluiten op Europa*, in: BB, nrs.31-32, 13 aug. 1993, p.30; Vier scenario's bij G.H. Hagelstein (1993), t.a.p., p.26.

84. *BZ Plan van aanpak harmonisatie van de vele functionele rijksregio's*, in: BB, nr.3, 22 jan. 1993, p.3.

85. Het definitieve regeringsstandpunt brengt de Wgr-gebieden 'slechts' terug van 59 naar 39 en sluit verdere daling (tot 31 Wgr-gebieden) niet uit. Zo gaat de BON-gedachte van 20 à 30 regio's te niet. Zie *Provincie Utrecht blijft bedreigd, Flevoland kan verder*, in: BB, nr.43, 29 okt. 1993, pp.1-2; *Nader kabinetsstandpunt over de Wgr-indeling in relatie tot de functionele gebiedsindelingen*, TK 1993-1994, 21062, nr.27, nrs.1-2, pp.1-12, i.h.b. pp.11-12; Op 21 april 1994 is er dan de *Wetswijziging Wgr i.v.m. aanpassing en uitbreiding van bepalingen inz. verplichte samenwerking*, Stbl. 1994, 399-400.

86. De afbakening van de BON-gebieden wil de regering bij voorkeur zélf regelen in de Kaderwet. Zie *Kamer wil heft in handen bij indeling BON-gebieden*, in: BB, nr.42, 22 okt. 1993, p.3.

87. O.g.v. unaniem aangenomen motie De Cloe/Van der Heijden, TK 1991-1992, 21062, nr.11.

88. Utrecht ondervindt hier problemen. *Regiovoorstel BiZa slecht voor Utrecht*, in: BB, 10 sept. 1993, p.11.

89. *Nader kabinetsstandpunt over de Wgr-indeling in relatie tot de functionele gebiedsindelingen*, a.w., p.12.

90. *Functionele regio's mondjesmaat bij Wgr-indeling*, in: BB, 1 april 1994, pp.1/4-5.

91. *De Cloe betreurt 'mager resultaat' afstemming functionele regio's*, in: BB, nr.18, 6 mei 1994, p.13.

92. *Op weg naar provincies-nieuwe stijl*, TK 1993-1994, 23697, nr.1.

93. Zie het tweede spoor van de brief van het ministerie van binnenlandse zaken waarbij de beleidsnotitie *Vernieuwing bestuurlijke organisatie* wordt aangeboden, TK 1992-1993, 21062, nr.12.

94. Commissie-Franssen, a.w., pp.43/45; De commissie wenst "maximale uitvoering" van de motie-De Cloe c.s. (pp.43/46).

bestuur van de (samenwerkende) gemeenten en provincies" als hoofdpunt van beleid aanbevelen.⁹⁵

Uiteindelijk blijkt bij het aantreden, medio september 1994, van de paarse coalitie PvdA, VVD en D'66 onder leiding van premier Kok, dat de nieuw verantwoordelijke staatssecretaris van binnenlandse zaken de Wgr-lijn verlaat. Niet de, door schaalvergroting en bevoegdhedenuitbreiding te versterken, Wgr-samenwerkingsgebieden, maar de provincies (en gemeenten) worden de coördinatiepunten voor de bestuurlijke reorganisatie. Deze beleidswijziging vindt vooral basis in de angst dat, door het uitgroeien van de Wgr-samenwerkingsgebieden tot provincies-nieuwe-stijl, een nieuwe vierde bestuurslaag ontstaat.⁹⁶ De Tweede Kamer reageert niet negatief op bedoelde beleidsaanpassing.⁹⁷ Hierbij neemt zij waarschijnlijk het gevaar voor lief, dat het bewandelen van de nieuw ingeslagen weg niet mogelijk is zonder een "ijzersterke centrale regie met uitsluiting van tal van ontwikkelingsmogelijkheden", die door onvermijdelijk opgelegde "verderfelijke blauwdrukken" de bottom-up-benadering doet vervagen.⁹⁸ Sterker nog, de staatssecretaris stimuleert zelfs, na een periode 'van initiatief van onderaf', een sterkere sturing door de rijksoverheid.⁹⁹

§ 5.4 Toenemende toenadering functionele en territoriale decentralisatie

Het is "zaak dat de gemeentebesturen en provinciebesturen de ontwikkeling inzake functionele decentralisatie met grote aandacht blijven volgen. Angst voor concurrentie moet daarbij niet hun voornaamste drijfveer zijn, maar wel democratische legitimatie, integraal bestuur en openbaarheid."¹⁰⁰

Immers, de praktijk levert het bewijs van, hoewel buiten de grondwet om ontstane, zelfstandige bestuursorganen. Daarvan zijn veel organen zo belangrijk, dat ze niet meer weg te denken zijn uit het maatschappelijk leven. Anders geformuleerd, de tegenwoordige bestuurscultuur moet leren leven met organen van functioneel bestuur.

95. Raad voor binnenlands bestuur, *Advies over BON; Vernieuwing bestuurlijke organisatie*, 's-Gravenhage, april 1993, p.32; Meer uitdrukkelijk Rbb, *Functioneel bestuur in organieke kaders*, 's-Gravenhage, januari 1995.
96. Aldus verklaart A. van de Vondervoort op de IPO-jaarvergadering 1994. Zie *Kabinet trekt provinciale kaart voor regiovorming*, in: BB, nr.40, 7 okt. 1994, pp.1-2 en *Geen ruimte voor vierde bestuurslaag*, in: NRC, 6 okt. 1994, p.3.
97. *Kamer positief over toespraak bestuurlijke organisatie: Van de Vondervoort wel om briefter verduidelijking gevraagd*, in: BB, nr.41, 14 okt. 1994, p.11.
98. Aldus krachtige kritiek van D.J. Elzinga, *Van de Vondervoort kiest voor riskante koers; Reorganisatie binnenlands bestuur*, in: BB, nr.42, 21 okt. 1994, p.31. Elzinga rijdt twee andere routen (resp. provinciaal-regionaal bestuur en gedifferentieerd provinciaal bestuur). Zie E.J. Elzinga, *Twee alternatieve concepten aantrekkelijkste lijn*, in: BB, nr.44, 4 nov. 1994, p.31.
99. *Sterkere regie van bovenaf bij bestuurlijke organisatie: 'kleinere en grotere provincies mogelijk'*, in: BB, nr.44, 4 nov. 1994, p.13.
100. T. Renes, *Kroniek Rbb: advies over functionele decentralisatie*, in: TvO, nr.3, 2 febr. 1989, p.56.

Ontkennen van buitengrondwettelijke functionele decentralisatie is praten tegen beter weten in. Niet tegenwerken, maar samenwerken – als van oudsher gebruikelijk in de landinrichting¹⁰¹ – is de juiste veroveringsformule. Van de zijde van algemeen bestuur is het beter "zich te bezinnen op wegen waarlangs in samenspel met functionele organen de eigen verantwoordelijkheid kan worden waargemaakt. Wat opvalt is, dat tussen functionele organen en lagere overheden vrij wel nooit directe op een wet gebaseerde lijnen bestaan. Nadere bezinning is nodig op het tot stand brengen van juridische relaties tussen functionele organen en lagere overheden", bij voorbeeld toezichtsrelaties.¹⁰²

Deze kameraadschappelijke bejegening is anders dan de vijandige houding naar functionele bestuursorganen toe. Uit een aanvallende attitude spreekt de wens functionele decentralisatie niet alleen ondergeschikt aan territoriale decentralisatie te doen zijn, maar zelfs helemaal te elimineren. In die benadering krijgt territoriale decentralisatie een ereplaats. Via territoriale decentralisatie kunnen even goed, ja zelfs beter, de voordelen van functionele decentralisatie, worden gerealiseerd.¹⁰³ Dat kan via "aanpassing van de bestuurlijke schaal aan de maatschappelijke schaal: dat is in wezen een functionele benadering van territoriale decentralisatie".¹⁰⁴

In de verwachting dat de zo genaamde terug tredende overheid in de jaren negentig niet meer modieus is, luidt de boodschap: meer "differentiatie in het territoriaal bestuur".¹⁰⁵ Dit gebeurt 'van onderop'. Ergo, differentiatie, waar nodig, bezien van uit de situatie ter plekke. Daarmee zijn de onzin en overbodigheid van algemene normering ter zake uit politiek Den Haag gegeven. Deze theorie is wellicht een troef voor de toekomst. Zij mag, als negatief klinkende optie, niet direct ter zijde worden geschoven. Soms zijn met name gemeentelijke instanties voortreffelijk in staat bezigheden op functionele terreinen te verrichten.

Tegelijkertijd is er wel de wetenschap, dat bepaalde nu existierende functionele bestuursorganen van een dergelijk krachtig kaliber zijn, dat zij hun bestaan dagelijks bewijzen ondanks het officiële ontbreken van een democratische legitimatie in de zin van politieke verantwoordelijkheid.

101. Sinds medio maart 1993 in de vorm van een *Gemeenschappelijke Uitvoeringsdienst*, die de gebiedsgewijze ingedeelde *landinrichtingscommissies* ondersteunen. Het, ten dele op een doelmotivering van het Rijk berustende, nieuwe *Groenfonds* beheert de financiën. P. de Haan (1994), t.a.p., p. 130, spreekt van een "mixtum van territoriale en functionele decentralisatie, waarin wel de invloed van de provincies gezamenlijk belangrijk is vergroot".

102. J.B.J.M. ten Berge, *Bezinning op de juridische positie van de gemeente en de gevolgen voor het decentralisatiebeleid*, in: Best.w., nr.1, 1988, pp.18-29, i.h.b. p.28; I.d. kringloopgedachte bij J.A.M. Hendriks, *Wedloop of kringloop tussen territoriale en functionele decentralisatie*, in: Bestuur, nr.11, 1988, pp.324-330, i.h.b. p.329.

103. A.R. Edwards, a.w., p.36.

104. W. Derksen (1989), t.a.p., p.354.

105. W. Derksen, t.a.p., p.356; T. Renes, *Tijd voor opinie: functioneel bestuur*, in: TvO, nr.22, 15 dec. 1989, p.467; Gecodificeerd in art. 110 van de nieuwe Gemeentewet.

Geraadpleegde literatuur

- Ballegooij, G.A.C.M., Bruil, D.W., Kleijn, G.P. & Schilder, A.E.
Rechtsbescherming in het AWB-tijdperk; Herziene rechtsbescherming tegen het bestuur en het uniforme bestuursprocesrecht, Deventer, 1992.
- Belinfante, A.D. & Reede, J.L. de
Beginselen van het Nederlands staatsrecht, twaalfde druk, Alphen aan den Rijn, 1994.
- Berg, J.T.
 ~ *Waterschap en functionele decentralisatie*, dissertatie RUU, Alphen aan den Rijn, 1982;
 ~ *De herwaardering van de functionele decentralisatie; Een omstreden fenomeen in de schijnwerper*, in: Bestuur, nr.3, maart 1989, pp.86-91.
- Berg, J.Th.J. van den
 'Old states never die, they just fade away', in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1989, pp.367-371.
- Berge, J.B.J.M. ten
Bezinning op de juridische positie van de gemeente en de gevolgen voor het decentralisatiebeleid, in: Bestuurswetenschappen, nr.1, 1988, pp.18-29.
- Berge, J.B.J.M. ten & Stroink, F.A.M.
Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zelfstandige bestuursorganen en andere functionele organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur, 's-Gravenhage, juni 1988.
- Boxum, J.L. & Damen, L.J.A.
Nog steeds het zelfde liedje of now something completely different?; De uitvoeringsorganisaties van de sociale verzekeringen en de nota Functioneel bestuur, waarom en hoe?, publikatie Staatsrechtkring, nr.4, Zwolle, 1993, pp.53-76.
- Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.
Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989.
- Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M. & Vermeulen, B.P.
Beginselen van de democratische rechtsstaat; Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht, derde druk, Zwolle/Utrecht, 1994.
- Commissie-Franssen (bijzondere commissie vraagpunten decentralisatie)
Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43.
- Derksen, W.
De noodzaak van een functionele benadering van territoriale decentralisatie, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1989, pp.347-358.
- Donner, A.M.
Nederlands bestuursrecht; Algemeen deel, vijfde herziene druk, Alphen a/d Rijn, 1987.
- Edwards, A.R.
Functionele decentralisatie en bestuurlijke organisatie, VNG-studies nr.2, 's-Gravenhage, 1982.
- Elzinga, D.J.
 ~ *Van de Vondervoort kiest voor riskante koers; Reorganisatie binnenlands bestuur*, in: BB, nr.42, 21 oktober 1994, p.31;
 ~ *Twee alternatieve concepten aantrekkelijkste lijn*, in: BB, nr.44, 4 november 1994, p.31.
- Elzinga, D.J. & Hagelstein, G.H., m.m.v. Baan, E.A., Koopman, J. & Schoenmaker, A.
Een parlementaire impuls voor het decentralisatiebeleid; Een onderzoek naar de betrokkenheid van de Tweede Kamer bij het decentralisatiebeleid, SOG-reeks nr.1, Groningen, 1993, pp.1-37.
- Gerritsen, E.

- Flexibilisering van beheersregels als alibi voor slecht (politiek) management*, in: Openbaar Bestuur, nr.12, 1994, pp.2-5.
- Goede, B. de
Waterschap als functioneel bestuur, in: De Gemeentestem, 1981, p.373.
- Goede, B. de, bewerkt door Brink, H. van den
Beeld van het Nederlands bestuursrecht, vijfde druk, 's-Gravenhage, 1986.
- Goorden, C.P.J.
 ~ *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht; Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdhedenvraagstuk in het bestuursrecht*, dissertatie KUB, Zwolle, 1990;
 ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.2, 1994, pp.40-51.
- Haan, P. de
Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.121-150.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.
Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel 1, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium, derde herziene druk, Deventer, 1987.
- Haaren-Dresens, C.B.M. van
Kroniek; Decentralisatie 1993, in: RegelMaat, nr.2, 1994, pp.77-86.
- Hagelstein, G.H.
De verhouding tussen algemeen en functioneel bestuur: naar bestuur op maat, in: *Functioneel bestuur*, publikatie van de staatsrechtkring, nr.4, Zwolle, 1993, pp.1-35.
- Hendriks, J.A.M.
Wedloop of kringloop tussen territoriale en functionele decentralisatie, in: Bestuur, nr.11, 1988, pp.324-330.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.
De Kaderwet bestuur in verandering; Een nieuw(e) ROL op het bestuurssteneel, in: De Gemeentestem, 4 november 1994, nr.6997, pp.521-530.
- Kortmann, C.A.J.M.
Kroniek van het staatsrecht, in: *De staat van het recht*, kronieken 1 augustus 1993 - 1 augustus 1994 als bijlage van NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.46-49.
- Kuipers, R.I.J.M.
Verzelfstandiging bij de Rijksoverheid, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, bijdragen aan het jubileumsymposium van het IOO d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.171-183.
- Langbroek, P.M.
Machtenscheiding en decentralisatie; Een onderzoek naar de rechtsverhouding tussen centrale en decentrale overheidsorganen in Nederland, dissertatie UT, Enschede, 1988.
- Langenberg, P.J.
Gebonden zelfbeheer: over de verhouding tussen regering, parlement en functionele organen, in: Graaf, Th.C. de, Hoeven, D.A. van der & Langenberg, P.J., *Omtrent het parlement; Opstellen over parlement en democratisch bestuur*, Utrecht/Antwerpen, 1985, pp.116-147.
- Mulder, A.
Zelfstandige bestuursdiensten in Nederland, preadvies voor VVSR van België en Nederland, Zwolle, 1980.
- Pot, C.W. van der & Donner, A.M., m.m.v. Prakke, L., Reede, J.L. de & Wissen, G.J.M. van
Handboek van het Nederlandse staatsrecht, twaalfde druk, Zwolle, 1989.
- Raad voor het binnenlands bestuur
 ~ *Advies over functionele decentralisatie*, 's-Gravenhage, september 1988;

- ~ *Advies over BON; Vernieuwing bestuurlijke organisatie*, 's-Gravenhage, april 1993;
~ *Functioneel bestuur in organieke kaders*, 's-Gravenhage, januari 1995.
- Renes, T.
~ *Kroniek Rbb: advies over functionele decentralisatie*, in: TvO, nr.3, 2 februari 1989, pp.55-56;
~ *Tijd voor opinie: functioneel bestuur*, in: TvO, nr.22, 15 december 1989, p.467.
- Rombouts, A.G.J.M.
Nederlandse regio's geen synoniem voor regio's in Europa, in: NTB, nr.31-32, 13 augustus 1993, p.99.
- Ruiter, D.W.P.
Centralisatie en decentralisatie, in: Hoogerwerf, A., *Overheidsbeleid*, derde druk, Alphen aan den Rijn, 1985, p.404 e.v.
- Schipper, G.M. de
Studieboek algemeen bestuursrecht, Middelburg, 1982.
- Stroink, F.A.M.
Het leerstuk der deconcentratie, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, 1978.
- Tonnaer, F.P.C.L.
Schets van het Nederlandse rechtsstelsel; Een systematische inleiding, Utrecht, 1990.
- Tweede Kamer
~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, respectievelijk TK 1988-1989, 21042, nr.2, en TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10;
~ *Vernieuwing bestuurlijke organisatie*, TK 1992-1993, 21062, nrs.3/7/11/12, en ook *Nader kabinetsstandpunt over de Wgr-indeling in relatie tot de functionele gebiedsindelingen*, TK 1993-1994, 21062, nr.27;
~ *Kaderwet bestuur in verandering*, TK 1992-1993, 23048, nrs.1-3;
~ *Toekomst Kamers van Koophandel en fabrieken*, TK 1993-1994, 23400, XIII 23;
~ *Op weg naar provincies-nieuwe stijl*, TK 1993-1994, 23697, nr.1.
- Veld, R.J. in 't Veld,
De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek, in: Sips, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15.
- Webster, O.E.J.
Functioneel bestuur, waarom en hoe?, in: WB, nr.19, 1991, pp.710-712.
- Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994.

Samenvatting, bevindingen en conclusies

bestuurlijk organisatierecht

Ten aanzien van de rechtsstatelijke eis van machtsverdeling:

De ministeriële verantwoordelijkheid is een democratisch controlemiddel binnen het stelsel van checks and balances. De feitelijke werking er van laat te wensen over. Aan de opgesmukte boom van de Nederlandse overheidsorganisatie, met haar vele takken van diensten, hangt meer dan eens een besmeurd blad. Een prachtige boom met enkel frisse loten wordt het nooit. Van wege zijn complexe takenpakket is de minister niet bij machte alle smetten op te merken, laat staan te verwijderen. Kortom, klaarblijkelijk voldoet de politieke controle niet.

De politieke verantwoordelijkheid is een fictieve ministeriële verantwoordelijkheid. Toch stemt die fictie niet tot wanhoop. In tegendeel. Hoe vaak ook (in haar functioneren) fictief, belangrijk is vooral de geldingskracht van de regel van ministeriële verantwoordelijkheid in uitzonderlijke situaties. Een paar lelijke blaadjes mag een boom wel hebben. Maar wanneer afwijkende aantasting, als rotting tot op de wortel, dreigt, is interventie noodzaak. De kracht van de volledige ministeriële verantwoordelijkheid ligt dus in wezen in haar normatieve, potentiële werking. Het verantwoordingsproces dient een voorbeeld-functie. Het is vooral ter lering wat betreft de toekomst. Activering van de ministeriële verantwoordelijkheid is te allen tijde mogelijk. In principe moeten regering en parlement zich altijd en overal kunnen bemoeien met de uitoefening van overheidstaken middels openbaar gezag. Zelfs als zij daartoe geen bevoegdheid hebben.

In dit verband zijn zelfstandige bestuursorganen problematisch. Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen oefenen publiekrechtelijke bevoegdheden uit. Zelfstandige bestuursorganen staan niet in hiërarchische positie tot bepaalde ministers. Zij ontberen deze democratische legitimatie juist uit oogpunt van het verminderen van de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid in het algemeen. De minister kan wel, zij het slechts in algemene zin, aanwijzingen geven. Ook heeft hij beïnvloedingsinstrumenten, bij voorbeeld vernietigings- of goedkeuringsrecht van besluiten en benoemings- of ontslagrecht van personeel van zelfstandige bestuursorganen. Overigens geeft hij slechts de hoofdlijnen van het, door zelfstandige bestuursorganen uit te voeren, beleid.

Dat is een klinkende theorie. Maar, praktisch gezien, slaat de meter toch erg ver uit bij geconstateerd disfunctioneren van zelfstandige bestuursorganen. Het ter verantwoording roepen geschiedt in de regel bijna uitsluitend via de details. Minister en zelfstandig bestuursorgaan zullen beiden, naar redelijke verhouding, verantwoordelijk moeten zijn. Bovendien, als het parlement vindt dat een zelfstandig bestuursorgaan niet adequaat met de haar gegeven publiekrechtelijke bevoegdheden omgaat, lijkt het van de dulle dat een minister daarop niet kan worden aangesproken omdat hij geen bevoegdheid ter zake heeft (hij zal in elk geval aanspreekbaar zijn indien hij niet tijdig ingrijpt bij taakverwaarlozing door een betrokken zelfstandig bestuursorgaan en ook als hij geen gebruik maakt van de hem ter beschikking staande mogelijkheid de bevoegdheden delegatie of -attributie, of voorwaarden daarvan, geldend voor een in gebreke blijvend zelfstandig bestuursorgaan in te trekken of te wijzigen).

Blijkt een minister, met beroep op zijn beperkte politieke verantwoordelijkheid, in staat om onder elke aansprakelijkheid uit te komen, dan biedt mogelijk rechtsbescherming legitimatie. Hiervan is het nadeel, dat rechtsbescherming pas achteraf en incidenteel kan worden ingeroepen.

Echte ontlasting van de minister kunnen zelfstandige bestuursorganen alleen betekenen in de optimale situatie, dat hun taken, bevoegdheden en controlemogelijkheden (waar- onder rechtsbescherming) exact regeling hebben. Te veel zelfstandige bestuursorganen zijn nog omfloerst in dit opzicht. Wellicht biedt de toekomst positief perspectief.

Met beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid, door het instellen van sommige zelfstandige bestuursorganen, moeten voor als nog niet te grote verwachtingen worden gewekt. Resultaten in de praktijk zijn soms strijdig met deze gedachte achter zelfstandige bestuursorganen. De formele afstand tussen minister en zelfstandige bestuursorganen bestaat. Maar in feitelijke situaties is de ingrijpende hand van de minister soms sterk voelbaar. Alle idee ten spijt. Overigens rest genoeg reden voor het instellen van zelfstandige bestuursorganen.

Blijft de vraag of zo veel uitoefening van openbaar gezag, als storende stoelpoot onder 's ministers zetel, moet worden weg gezaagd. Met andere woorden is de vorm, waarin zelfstandige bestuursorganen nu zijn gegoten, wel zo ideaal als bedoeld? Vooral wat betreft, de in het maatschappelijk leven soms zeer ingrijpende, toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen is dit een brandende kwestie.

In dit onderzoeksproject, naar de uitoefening van toezichthoudende overheidsstaken door zelfstandige bestuursorganen, wordt nog uitgegaan van het theoretische uitgangspunt van afwezigheid van ondergeschiktheid aan enig minister. Anders gezegd, een gedeeltelijke ministeriële verantwoordelijkheid is uitgangspunt.

Ten aanzien van de rechtsstatelijke eis van legaliteit:

Vooraf van wege het ontbreken van een hiërarchische lijn van zelfstandig bestuursorgaan naar minister, is het, tegenwoordig ten onrechte soms sterk in omvang afgenomen, beginsel van wetmatigheid van bestuur bij zelfstandige bestuursorganen dominant. Op- en inrichting van een zelfstandig bestuursorgaan geschieden, bij voorkeur, bij of krach-

tens wet. In elk geval moet de taakuitoefening berusten op een formeel-wettelijke basis. Tenzij het slechts een puur uitvoerende en gebonden bevoegdheid betreft, moeten aan toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen over te dragen of toe te kennen publiek-rechtelijke bevoegdheden uiteindelijk formeel-wettelijke grondslag hebben.

Uit democratisch oogpunt zijn, wat betreft zelfstandige bestuursorganen, attributie en delegatie de aangewezen rechtsgeldige titels van bevoegdheidsuitoefening. De regeling van delegatie naar nieuw recht, dat wil zeggen de derde tranche Algemene wet bestuursrecht, is mager. Bovendien ontbreekt een fundamentele herbezinning op het verschil in terminologie van delegatie/attributione.

Voor zelfstandige bestuursorganen betekent dit in feite altijd terug vallen op de verschillende instellingswetten indien aanwezig. Die moeten voldoen aan het, van regeringswege opgestelde, toetsingskader voor zelfstandige bestuursorganen. De toetsingspunten vormen een leidraad inzake eisen met betrekking tot inrichting en functioneren bij attributie dan wel delegatie van bevoegdheden aan ambtelijke organen voor zover niet vallend onder de grondwettelijk verankerde decentrale lichamen.

Het verdient prioriteit deze maatstaven officieel vast te leggen. Daartoe zijn zij, uit oogpunt van de rechtseenheid, bij voorkeur om te zetten in een raamwet of anders in aanwijzingen voor de rijksdienst inzake zelfstandige bestuursorganen (waarbij weliswaar aanwijzingen, boven een wettelijk kader, het voordeel van flexibiliteit hebben).

Zeer belangrijke toetssteen is de inpassing van het functioneel bestuur in het algemeen bestuur. De eis van generalistisch, belangenafwegend, integraal bestuur vergt afstemming van algemeen en functioneel bestuur.¹ Oorzaak daarvan is het primaat van de in de Grondwet neergelegde hoofdstructuur. Daaronder valt de decentralisatie naar geografisch bepaalde organen.

In tegenstelling tot deconcentratie is decentralisatie, algemeen genomen, in beginsel vrij van ministeriële hiërarchie.

Bij territoriale decentralisatie gaat het om de uitoefening van een algemene taak binnen het totale oppervlak van een bepaald gebied. Zij is territorium gericht.

Bij zowel grondwettelijke functionele decentralisatie naar openbare lichamen als buiten-grondwettelijke functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen staat specifieke taakvervulling centraal. Zij is doelgericht. In werkelijkheid vertoont functionele decentralisatie veelal territoriale trekken.

In de toekomst is meer aandacht nodig voor het weinig synchroon lopen van, mogelijk samenhangende, territoriale en functionele regiovorming. Daarbij is ook onderlinge afstemming tussen functionele regionale besturen gewenst. Hiernaast blijkt ook uit de, van wege gedeconcentreerde ambten gegeven indeling, dat nauwelijks sprake is van een eenduidig regiobegrip.

1. G.H. Hagelstein (1993), t.a.p., p. 18.

Ten slotte, indien het tot de mogelijkheden behoort, de doelmatigheid dient en kostenbesparend werkt, lijkt een functionele benadering van territoriale overheidsorganen niet zo negatief als het lijkt.

Inleiding functioneel bestuur

*"Binnen de overheidsorganisatie mogen duizend bloemen bloeien, zo lang ze zich maar efficiënt naar de zon richten en niet te veel water behoeven."*¹

In het voorgaande is de term zelfstandig bestuursorgaan veel gebezigd. Het begrip geniet geen grote bekendheid. Daarom is het vaak gissen naar de betekenis er van. In dit hoofdstuk wordt het verschijnsel zelfstandig bestuursorgaan omschreven.

Voor een goed begrip moet eerst het grote verband, waarbinnen het zelfstandig bestuursorgaan een plaats heeft, duidelijk zijn. Gedoeld wordt op het politieke raam van verzelfstandiging van overheidstaken. In paragraaf 6 tot en met paragraaf 6.5 treden privatiserings- en verzelfstandigingsbeleid in het voetlicht. Verschillende soorten overheidsbestuur, waaronder vormen van functioneel bestuur, worden tegen elkaar afgezet. De inrichting van de bestuurlijke organisatie krijgt beschouwing van uit een onomstotelijk gegeven. Namelijk dat de Nederlandse overheid een massale hoeveelheid modaliteiten van bestuur kent. Met veelkleurige consequenties. In de problematische wirwar moeten lijnen, als volgt, worden aangehouden. Welk soort taakuitoefening betreft het? Worden daartoe publiekrechtelijke bevoegdheden overgedragen of toebedeeld? In welke vorm wordt het betrokken bestuur gegoten? Wie is voor wat verantwoordelijk en hoe ver? Welk rechtsregime is toepasselijk? Waar komen de financiële middelen vandaan? Aan de hand van dergelijke vragen wordt de overheidsorganisatievorming globaal getypeerd.

Wat betreft in het bijzonder het zelfstandig bestuursorgaan geeft paragraaf 7 tot en met paragraaf 7.1 aandacht aan de bevoegdheidsverlening in het kader van een toegewezen overheidstaak. Hoofdstuk 8 handelt over de (soorten) overheidstaken, die een zelfstandig bestuursorgaan kunnen toekomen. In dit kader blijft de politieke discussie over kerntaken niet onvermeld (paragraaf 8.1). Natuurlijk passen daarbij de nodige opmerkingen betreffende de voorstellen inzake kerndepartementen. Volgens plannen van ministeriële

1. Opgemerkt tijdens Haags politiek debat inzake privatisering- en verzelfstandigingsbeleid, weer gegeven door O. van de Vijver, *Verzelfstandigen; Privatiseren is domweg geen politiek thema meer*, in: BBM, nr. 7, 1 nov. 1991, p.11.

commissies die zich bezig houden met staatkundige en bestuurlijke vernieuwing, bepalen die kerndepartementen het beleid en worden concrete beleidsstappen ondernomen door zelfstandige uitvoeringsorganisaties. Een kwaliteitshandvest kan een goede koppeling tussen beleidsbepalers en -beleidsuitvoerders verzekeren. Maar het risico is niet denkbeeldig, dat beleidsvorming en -uitvoering moeilijk zijn te scheiden (paragraaf 9 tot en met paragraaf 9.2). Tot slot, paragraaf 9.4 geeft een indruk van de aard van de bevoegdheden, waarmee zelfstandige bestuursorganen mogelijk worden uitgerust.

Bij het praten over verandering van de rijksdienst geldt een belangrijke waarschuwing. Verschillende discussies zijn "tegelijkertijd aan de gang die deels in elkaars verlengde liggen, maar deels ook van elkaar onderscheiden kunnen worden en zelfs onderlinge spanningen opleveren".² Bedoeld is, ten eerste de discussie over de omvang en aard van de overheidstaak als geheel. Ten tweede bestaat de discussie over verzelfstandiging en de andere organisatorische scheiding van beleid en uitvoering. En ten derde wordt gediscussieerd over sturingsconcepten. Het concept van kerndepartementen zit ingeklemd tussen deze drie discussies. Het is zinvol de discussies meer transparant te krijgen.

2. R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. pp.8-9.

Verzelfstandiging van overheidsdiensten

§ 6.0 Verzelfstandigen bij de rijksoverheid als aandachtspunt

De aandacht bij de rijksoverheid voor verzelfstandiging van departementstaken heeft veel verschijningsvormen aangenomen de afgelopen vijftien jaar. Begin jaren tachtig geeft het kabinet voorkeur aan privatisering. Medio jaren tachtig krijgen zelfbeheer en contractmanagement belangrijke accenten. Eind jaren tachtig trekt de discussie over functionele decentralisatie, met name naar zelfstandige bestuursorganen, de belangstelling van de regering. En het pleidooi voor agentschappen kenmerkt de vroege jaren negentig. Kortom, beleid in beweging. Begripsbepaling is geboden. Daarom een beschrijving van een "landschap in de mist".¹

§ 6.1 Reorganisatie rijksdienst

Na de onstuimige groei van haar taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in de decennia na de Tweede Wereldoorlog wordt de Nederlandse overheid zich pas laat bewust van de gebreken die aan haar organisatie kleven. De inrichting van het openbaar bestuur kan beter. Dit politiek besef dringt serieus door na publikatie van de rapportages van de commissie hoofdstructuur rijksdienst (commissie-Vonhoff)² begin tachtiger jaren. De commissie acht de tijd rijp voor een structurele bestuurlijke verandering in het functioneren van de centrale overheid. Als hoofdprobleem van de rijksdienst ziet de commissie-Vonhoff: hoe kan de overheid, als open systeem, instrumenten ontwikkelen om de maatschappelijke ontwikkelingen te volgen en op die ontwikkelingen anticiperen door sommige activiteiten prioriteit te gaan geven en andere te staken. Oplossing daarvan zoekt de commissie, als eerste, in andere organisatieprincipes dan het klassieke hiërarchisch ambtelijke lijn- en stafmodel.

1. *Binnenstebuiten*, in: NRC, 7 jan. 1995, p. 11.

2. Commissie hoofdstructuur rijksdienst (commissie-Vonhoff), met name rapporten *Zou Thorbecke nu tevreden zijn*, 's-Gravenhage, 1979, *Elk kent de laan die derwaart gaat*, 's-Gravenhage, 1980, *Eindadvies*, 's-Gravenhage, 1981.

De voorstellen van de commissie-Vonhoff missen praktische uitwerking. De Vonhoff-rapporten vormen wel de grondslag voor het project reorganisatie rijksdienst. Dit project maakt onderdeel uit van zes pragmatische operaties, die het kabinet-Lubbers I in gang zet. Met als doel het aantal overheidsactiviteiten, -maatregelen, -werknemers, en -uitgaven te verminderen ten einde het restant beter te kunnen beheersen tegen minder kosten. De 'grote operaties' betreffen: reorganisatie van de rijksdienst, heroverwegingen van de overheidsuitgaven, de min twee procent operatie (tijdens de tweede regeringsperiode van kabinet-Lubbers omgezet in het project afslanking van het ambtenarenapparaat), deregulering van overheidsmaatregelen ten aanzien van de particuliere sector, decentralisatie van rijkstaken naar lagere overheden, en privatisering van overheids-taken.³

§ 6.2 Privatisering

Het privatiseringsbeleid staat hoog in rangorde op de politieke agenda van de regering. Van meet af aan heeft het privatiseringsstreven zo danig gewicht dat hierover in regeerakkoorden afspraken worden gemaakt. Het eerste kabinet-Lubbers maakt privatisering tot een hoofdpunt van beleid.⁴ Het daarop volgende kabinet zet deze ontwikkeling voort en intensiveert de uitvoering van privatiseringsprojecten. In het regeerakkoord komt privatisering naar voren als een wezenlijk onderdeel van het kabinetsbeleid. "De privatisering van overheidsdiensten zal krachtadig worden aangepakt. Richtsnoer hierbij zal zijn dat alle diensten, welke niet noodzakelijk door de overheid behoeven te worden uitgevoerd, in beginsel door privatisering in aanmerking komen. Tevens worden hieronder begrepen die operaties, die ten doel hebben, met het oog op een duidelijke scheiding van beleid en uitvoering, een zo doelmatig mogelijke bedrijfsvoering bij dienstverlening te waarborgen. De procedures zullen voldoende inbreng van niet-ambtelijke zijde garanderen."⁵ Ook tijdens de derde regeringsperiode van het kabinet-Lubbers geldt de leidraad "dat de rijksdienst belangrijke beleidsfuncties vervult en dat de uitvoering daarvan wordt overgedragen aan zelfstandige bestuursorganen, dan wel opgedragen aan andere overheden of te verzelfstandigen diensten".⁶ Het beleidskader blijft dus hetzelfde. Wel doet zich een zekere accentverschuiving voor ten aanzien van de politieke keuze voor en de invulling van privatiseringsvarianten.⁷

3. TK 1984-1985, 18315, nr.3.; Uitgebreid E. Buddenbaum, *Doelmatigheid van beheer in de rijksdienst*, Deventer/'s-Grav., 1986; C.A. de Kam en J. de Haan (red.), *Terugtrekkende overheid: realiteit of retoriek?*, Schoonhoven, 1991; F.K.M. van Nispen en D.P. Noordhoek, *De grote operaties; De overheid onder het mes of snijden in eigen vlees*, Deventer, 1986.

4. *Regeerakkoord*, Stcrt. 1982, 203.

5. *Regeerakkoord*, Stcrt. 1986, 131.

6. *Regeerakkoord Lubbers III: kabinetscrisis en formatie 1989*, TK 1989-1990, 21132, nr.8, p.48.

7. Brief van de minister van financiën aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 26 nov. 1990, TK 1990-1991, 21362, nr.3, p.1; Met verwijzing naar de *Notitie over verzelfstandiging en privatisering*, TK 1989-1990, 21632, nr.1, p.3.

6.2.1 DOELEINDEN PRIVATISERING

De oorspronkelijke motieven achter het privatiseringsbeleid bij de rijksoverheid zijn tot op heden gehandhaafd. Deze doelstellingen luiden als volgt: "het bereiken van een betere bestuurlijke beheersing, een versterking van de marktsector en de realisering van budgettaire besparingen".⁸

Het eerste oogmerk betreft het verzelfstandigen, uitbesteden en "afstoten van niet-essentiële overheidstaken".⁹ Beoogde gevolgen daarvan zijn "afslanking en stroomlijning van het overheidsapparaat".¹⁰ De tweede overweging, dat bepaalde particuliere ondernemingen of branches meer kansen krijgen voor ontwikkeling en innovatie, is gebaseerd op het algemene regeringsbeleid gericht op onder meer terugdringing van overheidstekorten en beperking van collectieve lasten. En de derde wens is ingegeven door de politieke stellingnames van effectiviteit en efficiëntie. Daarbij gaat het om een "betere afstemming van de voorzieningen in de collectieve sector op de behoeften".¹¹ Bovendien kan, in het kader van eigenlijke privatisering, sprake zijn van lagere produktiekosten en toepassing van het profijtbeginnsel¹² dan wel het prestatiebeginnsel¹³.

Deze uitgangspunten zijn, zonder koerswijziging, terug te vinden in recent beleid. Wel blijkt uit ervaring dat een andere beklemtoning van doelstellingen nodig is. Het bestuurlijk-economisch motief krijgt prioriteit. Het bezuinigingselement blijft belangrijk, maar doet zich in onverwachte vorm voor. Budgettair voordeel doet zich namelijk pas op termijn voor van wege aanloopkosten en fasering van privatisering.¹⁴ Vandaar een herformulering van doelstellingen: "vergroting van doelmatigheid, zodat – meestal na een aanloopfase – budgettaire besparingen kunnen optreden; bestuurlijke stroomlijning, waardoor de kwaliteit van het bestuur kan worden verbeterd".¹⁵

Deze motieven zijn overwegingen om tot verzelfstandiging over te gaan. Daardoor krijgen zij tevens betekenis als criteria waaraan privatiseringsvarianten moeten worden getoetst.

8. Brief van de minister van financiën aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 25 mei 1983, TK 1982-1983, 17938, nr. 1, p. 1; Brief van de minister van verkeer en waterstaat aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 9 aug. 1983, 17938, nr. 2, p. 1.; Uiteindelijk neergelegd in *Evaluatienota privatisering*, TK 1987-1988, 17938, nr. 42, pp. 3/19.

9. Minister Ruding in antwoord op vraag van D'66-kamerlid Engwirda, vaste commissies voor financiën en voor ambtenarenzaken, UCV 73 betreffende *Evaluatienota privatisering*, 5 sept. 1988, pp. 17/25.

10. TK 1982-1983, 17938, nr. 1, p. 2.

11. TK 1982-1983, 17938, nr. 1, p. 2.

12. R.H. Künneke, *Op armlengte van de overheid; Een theoretisch en empirisch onderzoek naar de effecten van verzelfstandiging op de efficiëntie van openbare nutsbedrijven*, diss. UT, Enschede, 1991, p. 3; Vgl. economische benadering van organisatorische veranderingen binnen het openbaar bestuur door R.W. Künneke, *Vervelfstandiging gezien vanuit de 'property rights'-theorie*, in: N.P. Mol en H.A.A. Verbon, *Institutionele economie en openbaar bestuur; Perspectieven op de verzelfstandiging van overheidsdiensten*, 's-Gravenhage, 1993, pp. 31-50.

13. H.J. de Ru (red.), *Privatisering in de praktijk; juridische aspecten*, Zwolle, 1987, p. 5.

14. Minister Ruding in antwoord op vraag CDA-kamerlid Van Iersel, UCV 73, 5 sept. 1988, p. 2.

15. TK 1989-1990, 21632, nr. 1, p. 2.

6.2.2 PRIVATISERINGSVARIANTEN

Verschillend gebruik van termen, in afwijkende kringen en tijden, kan aanleiding geven tot begripsverwarring. Voorheen het financieel-economisch geladen begrip privatisering vooraan in het politiek debat. Nu is de optiek van bewindslieden verschoven naar verzelfstandiging als paraplu-begrip. Daarmee worden het juridische en het management-organisatorische referentiekader geactualiseerd.¹⁶ Beide begrippen verhouden zich tot elkaar als volgt.

Privatisering is een verzamelterm voor een groot scala aan activiteiten, gericht op vermindering van overheidsbemoeienis. Kort gezegd betekent privatisering "het meer inschakelen door de overheid van het particulier initiatief".¹⁷ Privatisering, als hier bedoeld, betreft alleen privatisering van het aanbod. Dat is "het terugtreden van de overheid als aanbieder van goederen en diensten".¹⁸ Dit komt tot uitdrukking bij de aanvang van de grote privatiseringsoperatie. In regeringsstukken wordt de volgende begripsomschrijving gehanteerd. "Privatisering houdt in, dat overheidsvoorzieningen worden afgestoten naar de particuliere sector, dan wel werkzaamheden aan particuliere bedrijven worden uitbesteed, terwijl onder bepaalde voorwaarden ook de zo genaamde verzelfstandiging binnen de overheidssector mogelijkheden biedt om doelmatiger handelen te verwezenlijken." ¹⁹ Conform het beleid in het kader van de heroverwegingen collectieve uitgaven, betreft een en ander "al die vormen van verzelfstandiging, waarbij door de overheid verrichte taken hetzij onder een minder directe vorm van overheidsinvloed worden gesteld, hetzij geheel aan die overheidsinvloed worden onttrokken".²⁰ Bezwaarlijk aan deze definitie is, dat hiermee het verschil tussen privatisering en verzelfstandiging nog niet duidelijk is.²¹ Bij de definitie worden wel drie concrete hoofdvormen onderscheiden. Te weten: afstoten, uitbesteden en verzelfstandigen.²²

Bij afstoten van rijkstaken is het de bedoeling dat de particuliere sector zowel de omvang van de overheidsvoorziening als de produktie en financiering er van gaat bepalen. Het marktmechanisme treedt in de plaats van de budgetwerking. Daardoor verdwijnt de bepaalde voorziening mogelijk. Differentiatie is aan te brengen tussen actief afstoten en

16. W.J.M. Kickert, *Verzelfstandiging bij de rijksoverheid*, in: BWN, nr.6, 1991, pp.406-419; W.J.M. Kickert, N.P. Mol en A. Sorber, *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, in: BK, nr.1, 1992, pp.8-21.

17. P.B. Boorsma, *Privatisering*, in: OU, nr.16, 1989, p.284.

18. P.B. Boorsma en N.P. Mol, *Privatisering*, in: SMO-informatief, nr.4, 1983, Scheveningen, p.23.

19. TK 1983-1984, 17938, nr.1, p.1.

20. TK 1983-1984, 17938, nr.1, p.2; *Heroverweging collectieve uitgaven*, deelrapp. nr.3, TK 1980-1981, 16625, nr.8, p.20; Vgl. *Handboek privatisering*, rapp. van de commissie bundeling ervaringen bij privatisering, 's-Gravenhage, 1990, p.17.

21. P.B. Boorsma en N.P. Mol, t.a.p., pp.23-24; Frappant feit is dat J.A. Bijker, *Personele aspecten aan privatisering*, sociale monografieën 1, 's-Gravenhage, 1993, p.15, Boorsma zelf betrapt op een dergelijke fout. In een door Bijker aangehaald citaat rekent Boorsma "verzelfstandiging door creatie van een overheidsbedrijf" mede tot privatisering. Anders dan uit zijn definitie blijkt, is voor zo'n creatie inschakeling van het particulier wezen niet noodzakelijk.

22. Deze vormen doen zich voor op zowel centraal als decentraal niveau. Omdat zbo's onderzoeksonderwerp zijn, is echter in beginsel rijksniveau uitgangspunt.

passief overlaten.²³ In de laatste situatie trekt de rijksoverheid zich geheel terug. De garantie, dat door middel van wet- en regelgeving (inzake bij voorbeeld subsidies) voor het continueren van de afgestoten staatstaak wordt zorg gedragen, ontbreekt zelfs. Het feit dat de centrale overheid besluit dat zij voor een bepaalde taak voortaan niet meer zorg hoeft te dragen, betekent – anders dan de theorie doet vermoeden – in praktijk niet altijd dat overheidsbemoeienis geheel afwezig is. Soms is nog sprake van verkapte overheidsinvloed, al dan niet van tijdelijke aard. "Het blijft fascinerend hoe in privatiseringsland vrolijk wordt vastgesteld dat bepaalde aangelegenheden 'geen overheidstaak' meer zijn, onder handhaving van vergunningstelsels, toezicht en wat heb je niet meer aan overheidsbemoeienis. Het zich werkelijk terug trekken kost blijkbaar grote moeite, als ook de welig tierende convenantencultuur aantoonst."²⁴ Weliswaar kan deze gematigde overheidsinvloed bedoeld zijn om de overgang van overheidscultuur naar bedrijfscultuur voorspoedig te laten verlopen. Hier dient de privatisering van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds als voorbeeld. Om de overgang per 1 januari 1996 van publiekrechtelijk fonds naar privaatrechtelijke stichting optimaal te laten verlopen wordt door de rijksoverheid een inleidend convenant met de betrokken ambtenarenvakorganisaties gesloten.²⁵

Uitbesteding betekent het, in contractuele relatie (vaak onder financiële voorwaarden) met de rijksoverheid, uitvoeren van departementstaken door particuliere organisaties. In deze situatie blijft de overheid verantwoordelijk voor de planning en doorgaans ook de financiering van de voorziening. Zij bepaalt zo nog steeds de omvang van de overheidsvoorziening. Slechts de produktie wordt, al dan niet gedeeltelijk, uit handen gegeven. Daarover hebben betrokken ministers dus geen zeggenschap meer. Tenzij bij overeenkomst anders wordt bepaald. Want ministers zijn (alleen) aanspreekbaar op het afsluiten van het uitbestedingscontract. Dit impliceert, overigens, dat zij toezien op naleving van het contract.

De derde variant is een meer diffuus privatiseringstype. Bij verzelfstandiging is sprake van indirecte overheidsinvloed. Sprake is van besturen²⁶ op afstand. Er wordt een bepaalde 'afstand' gecreëerd tussen overheid en verzelfstandigde organisatie.

De terminologie *overheid op afstand* blijft onwennig. Het rijk en de verzelfstandigde eenheid horen beide tot de overheidsorganisatie.²⁷ Daarmee zijn zij, weliswaar te onderscheiden, maar minder te scheiden, delen van het openbaar bestuur. In welke vorm

23. W.J.M. Kickert (1991), t.a.p., pp.408-409, onderscheidt minder geforceerd: privatiseren (oorspronkelijk) en volledig afstoten.

24. S.E. Zijlstra, *Annotatie*, bij voorzitter ARRS 18 mei 1993, S03.93.1111, AB 1994, 333.

25. E. Lutjens, 'Point of no return' bereikt bij de complexe privatisering van ABP, in: NRC, 13 mei 1994, p.13.

26. H.A.P.M. Pont spreekt van de z.i. meer omvattende variant 'bestieren op afstand' (d.i. besturen inclusief management). *Evaluatie*, in: J.H. Hoogteijling, *Besturen op afstand*, IOO nr.34, 's-Grav., dec. 1991, pp.91-98.

27. Bevestigd wat betreft o.m. het CvdM. TK 1986-1987, 19136, nr.27a, p.4; H.M. Linthorst, *De Mediawet*, in: AA, nr.6, juni 1988, pp.379-390, i.h.b. p.384; J.P. Balkenende, a.w., p.164; J.H.J. van den Heuvel, *Mediabeleid in de interventiestaat*, in: E.M.H. Hirsch Ballin e.a., *Massamedia & staatsrecht*, 1989, Zwolle, p.82.

ook, het is en blijft overheidsbestuur. Hier wordt het spreken van een rijksoverheid in enge betekenis (d.w.z. exclusief verzelfstandigde diensten) en rijksoverheid in ruime zin (d.w.z. inclusief verzelfstandigde diensten) duidelijk.²⁸ "Verzelfstandigde lichamen of lichamen van functionele decentralisatie blijven binnen de overheidssfeer. Het vervangen van rijksambtenaren door een even groot aantal ambtenaren in zelfstandige bestuursorganen is dan ook geen vermindering, maar alleen een verschuiving van personeel."^{29 30}

Te constateren is slechts een, min of meer beperkte, beteugeling. "De overheidsbemoeienis met alle functies (van de gehele bedrijfskolom voor een bepaald overheidsproduct - JGLvN) blijft wel gehandhaafd, maar wordt op 'arms length' gebracht."³¹ De betrokken taakuitvoering wordt niet alleen in juridisch-organisatorisch opzicht van het departement afgesplitst. Deze wordt ook niet meer langer onder (volledige) ministeriële verantwoordelijkheid verricht.

Voor politici blijft het helaas moeilijk om afstand te houden. Het adagium 'overheid op afstand' is bij voorbeeld expliciet neergelegd voor het functioneren van het Commissariaat voor de Media.³² De wijze, waarop het beginsel in praktijk wordt gehanteerd, is veel betekenend. Ondanks de voorgestane depolitisering wordt van de ene ministeriële zijde onverbloemd bedreigd met overheidsingrijpen tegen toenemend geweld op de televisie, en van de andere departementale kant opgeroepen om tijdens de verkiezingscampagne van 1994 af te zien van het kopen van reclamespots op de commerciële zenders.³³ Hoewel het slechts kleine voorbeelden zijn, is het duidelijk dat ze grote gevolgen kunnen hebben. In de kern tasten ze mogelijk de verantwoordelijkheid van de verzelfstandigde toezichthoudende entiteit aan.

Het publiekrechtelijk karakter van de betrokken overheidstaak blijft na verzelfstandiging gehandhaafd. Anders dan bij de eerder genoemde privatiseringsvormen, gaat het niet om terugtrekking³⁴ van de centrale overheid. Terugtrekking van de overheid betreft a. vermindering van overheidszorg of b. versterking van de marktwerking. Bij verzelfstandiging is van geen van beide sprake. Terugtrekking verschilt van, de voor verzelfstandiging nodige, decentralisatie. Bij decentralisatie verandert in principe niets aan de omvang of intensiteit van overheidsinterventie. Wel tendeeft decentralisatie naar laatst genoemde vorm van terugtrekken. Immers, ook taakuitoefening door gedecentraliseerde organen kan tot betere

28. Commissie-Wiegel, *Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst*, TK 1992-1993, 21427, nr.51, p.27.

29. SGP-kamerlid Van der Vlies tijdens debat *Grote efficiency operatie/afslanking rijksoverheid*, TK 77, 7 mei 1991, p.4353.

30. "Door verzelfstandigingen (in de periode 1985-1992 - JGLvN) is de personeelsterkte van de rijksdienst in de afgelopen jaren met ruim zes procent gedaald. [...] De nog te realiseren plannen voor verzelfstandigingen leiden tot een verdere reductie van de personeelssterkte van de rijksdienst met nog eens ruim dertien procent." Aldus H. de Groot e.a., *Kerngegevens openbaar bestuur*, IOO-rapport nr.51, 's-Gravenhage, sept. 1993, pp.63-74, i.h.b. p.73.

31. Rapport van de werkgroep juridische aspecten van privatisering, ministerie van financiën, 1985, p.2.

32. *Medianota*, TK 1982-1983, 18035, nr.1, pp.8-10.

33. Zie *Politieke reclame*, in: NRC, 1 febr. 1994, p.8.

34. F. Fleurke en P.J. de Vries, *Terugtrekking van de overheid uit de volkshuisvesting*, in: F. Fleurke, H. van de Graaf en J.P. Verhoogt (red.), *Minder staat, meer samenleving; Beschouwingen over de terugtrekkende verzorgingsstaat*, serie over politiek, bestuur en communicatie, Amsterdam, 1990, pp.49-50.

resultaten uit oogpunt van efficiëntie en effectiviteit leiden.³⁵ Zo is decentralisatie mogelijk als publieke variant van versterking van de marktwerking te beschouwen. Hierbij moet wel goed in de gaten worden gehouden, dat verzelfstandiging (naar met name zelfstandige bestuursorganen of agentschappen) geen effectieve winstprikkels in zich draagt.³⁶ Wel wordt in sommige sectoren (bij voorbeeld openbaar vervoer), die rijp zijn voor verzelfstandiging, bij dit verzelfstandigingsstreven "quasi-concurrentie" of andersoortige "concurrentiecreatie" ingebouwd.³⁷ Is echter het bereiken van optimale winst het belangrijkste doel, dan is concurrentie gerichte privatisering geboden.

Voorop bij verzelfstandiging staat de probleemstelling van een optimale inrichting en organisatie van het openbaar bestuur. Van wege de fundamenteel verschillende bestuurlijke en staatsrechtelijke invalshoeken van privatiserings- en verzelfstandigingsbeleid, is het pleidooi voor hun ontkoppeling terecht. Voor verzelfstandiging is een breder beleidskader wenselijk. De term privatisering dient bij voorkeur te worden gereserveerd voor situaties, "waarbij het uitdrukkelijk gaat om beëindigen van overheidstaken en het afstoten daarvan naar de marktsector".³⁸

Recente regeringsstukken geven blijk van dit onderscheid.³⁹ Privatisering en verzelfstandiging zijn twee op zich zelf staande grootheden. Daarom wordt het begrip privatisering in enge zin opgevat. Voortaan omvat de term alleen volledige afstoting of uitbesteding, "met dien verstande dat daartoe ook gerekend wordt creatie van een volledig op de marktcondities werkend bedrijf waarvan de eigendomstitels echter (voor als nog) bij de overheid berusten en stichtingen die volgens het beginsel van kostendekking werken en die geen specifieke bescherming – bij voorbeeld in de vorm van gedwongen winkelnering – genieten".⁴⁰ Daarnaast wordt verzelfstandiging gehanteerd als apart verzamel-

35. Zie echter de terechte twijfel van het organisatie-adviesbureau W.L. de Galan-groep te Bussum, dat in 1994 in samenwerking met de vakgroep bedrijfskunde van de Landbouww Universiteit te Wageningen een rapport over de prestatieverbetering van twintig verzelfstandigde eenheden verricht. Halfslachtige privatiseringen of hybride tussenvormen van verzelfstandiging zijn, door het in stand houden van financiële of beleidsmatige banden van uit de rijksoverheid, (als "politiek veilige" vormen) uiteindelijk efficiëntie- en efficiëncybelemmerend. Hierover *Hoe meer vrijheid, des te effectiever de verzelfstandiging; Voormalige rijksdiensten onderzocht*, in: BB, nr.31/32, 12 aug. 1994, p.3.
36. D.J. Kraan, *Vervelfstandiging gezien vanuit de bureaucratietheorie II: normkostenfinanciering*, in: N.P. Mol en H.A.A. Verbon, a.w., pp.107-125. O.g.v. het bilateraal monopolie-model stelt auteur o.a. invoering van normkostenfinanciering als voorwaarde voor verzelfstandiging.
37. R.J. in 't Veld in zijn (syllabus)bijdrage aan het congres *Vervelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, 30 nov. 1993, pp.1-6, i.h.b. p.4; R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. p.13.
38. H.J.L. van der Linde, *Vervelfstandiging van departementstaken; Privatisering van het openbaar bestuur?*, in: Bestuur, nr.9, okt. 1989, p.276; Vgl. A.R. Edwards, *Privatisering: een publieke keuze*, VNG-studies nr.4, 's-Gravenhage, 1983, p.15.
39. Deze tweedeling is "een stap in de goede richting". Aldus H.J. de Ru, *De lange weg naar privatisering in Nederland*, in: TVVS, nr.5, 1992, pp.111-116, i.h.b. p.112.
40. TK 1989-1990, 21632, nr.1, p.3.

begrip. Daartoe zijn veel organisatievormen te rekenen. Belangrijk indelingscriterium is de mate van ministeriële verantwoordelijkheid voor de verzelfstandigde taak of activiteit. Kritiek ter zake is ontstaan ⁴¹, omdat de regering nog een tweede definitie ⁴² hanteert. Weliswaar sluit die omschrijving aan bij boven genoemde definitie. Maar het grootste deel van die omschrijving is weg gelaten. Slechts de privatiseringsvorm afstoten komt in beeld. Criterium daarbij is of de betreffende taak al dan niet een bestuurstaak is. Zo wordt de uitbestedingsvariant stilgetrokken uit het oog verloren. Vermelding verdient dat deze kritiek uitgaat van de veronderstelling, dat een uit te besteden taak haar karakter als bestuurstaak behoudt. ⁴³ De overheid blijft verantwoordelijk voor produktiefinanciering en -planning.

In elk geval leiden de regeringsstandpunten tot de volgende conclusie. Als privatiseringsvariant heeft verzelfstandiging geen betekenis meer. ⁴⁴ Het is omgekeerd. Privatisering is tegenwoordig een verzelfstandigingsvariant.

De duidelijkheid eist begripsbepaling. Onder privatisering zijn de volgende verschijnselen te brengen. ⁴⁵

Ten eerste, het aan de particuliere sector overdragen van tot dan toe door staatsbedrijven en provinciale of gemeentelijke takken van dienst of nutsbedrijven verrichte bedrijfsmatige activiteiten, betreffende – voor de burger essentiële – goederen. Het algemeen belang vereist, dat die essentiële goederen worden geproduceerd. Dit hoeft niet door de overheid zelf, als monopolist, te geschieden. Wél is het haar taak te garanderen, dat die goederen kwantitatief en kwalitatief voldoende worden geproduceerd. Hiertoe staan de overheid de gebruikelijke staats- en bestuursrechtelijke sturing- en toezichtsinstrumenten ter beschikking: regelgeving, vergunning- en subsidiebestelsels, meldings- en herinvesteringsplichten als mede controle-, opsporings- en sanctiebevoegdheden.

Vaak is privatisering een proces. De meeste reorganisaties, waarvan de omwenteling bij de vroegere PTT een duidelijk voorbeeld is, lopen "van de bureaucraat via de paradijsvogel (organisatie die wel alle middelenvrijheden kent, maar niet marktconform hoeft te handelen) naar de ondernemer". ⁴⁶

In dit verband is de term 'privatiseringsmalaise' bekend. In datgene wat in Nederland privatiseringsbeleid heet, wordt dan niet meer dan een voorbereiding tot verzelfstandiging

41. C.A. Schreuder, *Privatisering, functionele decentr. en de vennootschap als hun probleemkind*, in: NTB, nr.8, 1991, p.226.

42. *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.9.

43. Dit ondersteunt H.G. Lubberdink, *Kronieken bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.10, 1990, p.323. Daarom dient, z.i., uitbesteding van een bestuurstaak, strikt genomen, niet als privatisering te worden aangeduid.

44. Desondanks ziet J.A. Bijker, a.w., p.25, verzelfstandiging (uitgezonderd interne verzelfstandiging) als privatiseringsvorm.

45. Vergelijk -ten dele- de eerdere publikatie van F.A.M. Stroink en J.G.L. van Nus, *Bestuursrechtelijke consequenties van privatisering*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.61-65.

46. J.W.L.H. Croonen en P.G. Janssen, *Verzelfstandiging van organisaties; Ofwel het balanceren tussen 'paradijsvogel' en 'bokser'*, in: OMn, nr.1, 1994, pp.16-19, i.h.b. p.17.

gezien. Dat betekent een privatisering 'langs de weg der geleidelijkheid', die niet direct staatsinkomsten uit verkoop op levert. De tegenvallende resultaten van het privatiseringsbeleid heeft de regering dus eigenlijk aan zich zelf te wijten. In de meeste gevallen van privatisering, te weten publiekrechtelijke beheersvorm (type staatsbedrijf) als voorbereiding tot daadwerkelijke verzelfstandiging, omzetting in een privaatrechtelijke rechtspersoon en volledige privatisering, niet voltooid. Reeds het tweede stadium geeft problemen. Ook de introductie van agentschappen maakt duidelijk dat echte privatisering voor als nog illusoir is.⁴⁷

Om privatisering meer leven in te blazen luidt het betoog om een Dienst privatisering (dienst Financiën-Binnenlandse zaken Privatisering) op te richten.⁴⁸ Tot nu toe toont de overheid zich, in haar privatiseringsbeleid, wel zeer schuchter. Wil zij geloofwaardig overkomen en zich een aandeel op de Europese markt verwerven, dan is daadkracht geboden onder het motto: echt privatiseren of niet.

Inderdaad wordt de weg naar privatisering soms erg lang gerekt. De centrale overheid hanteert dan allerlei kunstgrepen om (nog) oneigenlijke privatisering te legitimeren. Is een maal besloten om op den duur te komen tot gelijke markvoorwaarden, met andere woorden ligt privatisering in het verschiet, dan kan bij voorbeeld functioneel bestuur een zinvolle rol spelen.

Denk aan het, in een privaatrechtelijke onderneming omgezette⁴⁹, staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie. De Staat is daarvan aanvankelijk 100% aandeelhouder. Per juni 1994 begint de rijksoverheid met de verkoop van aandelen.⁵⁰ De daarmee gepaard gaande Amsterdamse effectenbeursgang van de vernieuwde PTT⁵¹ is omstrepen. De kritiek spitst zich op toe zowel de bij de concessiehouder mogelijk toe te passen sancties (bestuursdwang, last onder dwangsom, en administratieve boete) als het 'bijzondere aandeel' dat de Nederlandse staat in KPN nv heeft.⁵² Dat garandeert, op voor de vennootschapswet wereld unieke wijze, overheids(bedrijfs)bemoeienis. Middels het activeren van de noodmaatregel op het bijzonder aandeel, waardoor de bescherming het karakter krijgt van een "ingenieuze tweetrapsraket"⁵³, heeft de Staat – na verkoop van de gewone aandelen – het recht om, nota bene tegen de zin van de KPN nv-directie in en mogelijk op kosten van KPN nv, met preferente aandelen weer een meerderheid te

47. H.J. de Ru (1987), a.w., pp.111-116.

48. P. Felix, *Schandalige verwaarlozing moet snel worden ingehaald*, in: NRC, 11 mei 1994, p.21; Meer algemeen Felix en co., *De praktijk van het privatiseren*, Amsterdam, oktober 1994.

49. *Machtigingswet PTT Nederland nv*, Stbl. 26 okt. 1988, 521.

50. In juni 1994 stoot de Staat een eerste tranche KPN-aandelen af. H. Wammes, *Kleurloos instituut PTT werd marktrip*, in: NRC, 30 maart 1994, p.19; Eind maart wordt bekend dat de Staat eind 1995 of uiterlijk begin 1996 een tweede tranche aandelen in KPN verkoopt. *Staat verkoopt tweede KPN-aandelen*, in: NRC, 24 maart 1995, p.1. Een derde en een vierde tranche volgen waarschijnlijk daarna.

51. Als geregeld in *Wet beursgang KPN*, Stbl. 1994, 159.

52. P. Wessels, *'Beurs kan driedubbele bescherming KPN niet toestaan'*, in: NRC, 15 april 1994, p.11.

53. Hierover terecht kritisch o.a. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtsvormen*, Deventer, 1994, pp.288-301.

54. M. Tamminga, *KPN krijgt het beste van twee werelden*, in: NRC, 17 mei 1994, p.13.

behalen als het algemeen belang daartoe noopt⁵⁵. Bovendien valt betrokken beursgang onder de terreur van tweeslachtigheid: "Als toezichthouder op de financiële markten heeft de minister al aangekondigd met wetgeving te komen wanneer beursfondsen hun beschermingsconstructies onvoldoende afbreken. Anderzijds wil de overheid als aandeelhouder van KPN en regelgever in de telecommunicatie dat het nutsbedrijf optimaal beschermd naar de beurs gaat".⁵⁶

Kennelijk wil de Staat met KPN nv punten scoren op het gebied van bedrijfseconomisch verantwoord handelen. Bedoelde Koninklijke PTT Nederland nv (met als twee mooiste dochters respectievelijk PTT Telecom bv en PTT Post bv) onderscheidt zich echter van reguliere ondernemingen. Immers, aan de nv is van rijkswege een exclusieve concessie verleend voor het (tegen redelijke vergoeding op grond van een tariefbeheersingsstelsel en onder overige gelijke voorwaarden en voldoende kwaliteit) aanleggen, beheren en exploiteren van basisvoorzieningen⁵⁷ in het post- en telecommunicatieverkeer.⁵⁸ Daarmee wordt de nv een gunst, maar ook een verplichting om de hals gehangen. Op uitvoering van die concessietaak ziet het regelgevend orgaan Hoofd Directie Telecommunicatie en Post van het ministerie van verkeer en waterstaat (overigens aanvankelijk nog onvoldoende) toe, waardoor een merkwaardige dubbelrol van de rijksoverheid als (in eerste instantie: enig) aandeelhouder onderscheidenlijk regelgever/toezichthouder ontstaat.⁵⁹ Van wege deze falende controle, de voortdurende dreiging van kruissubsidiëring (dat wil zeggen dat de concessionaris de diensten, die hij in een concurrerende markt aanbiedt, subsidieert uit de opbrengsten van de nutsdienst)⁶⁰ en van uit het perspectief op een markt waarin niet langer de PTT als enig concessiehouder heerst, maar een aantal vergunninghouders de gebruikers bedient, luidt het voorstel om een toezichthoudend zbo ter regulering van de – als horizontaal aangestuurd te beschouwen – telecommunicatiemarkt op te richten: t.w. de rechtspersoon sui generis Commissariaat voor de Elektronische Informatievoorziening⁶¹, te splitsen in een Dienstenkamer en een Infrastructuur- en

55. Kritisch daarover L. Timmermans, *Prospectus KPN*, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.161-162.

56. M. Tamminga en P. Wessels, *Staat heeft bij beursgang KPN twee petten op*, in: NRC, 27 april 1994, p.15; Ook P. Wessels, *Bescherming KPN smet op blazoën Staat en beurs*, in: NRC, 14 mei 1994, p.14.

57. Als aangegeven in het *Besluit opgedragen Telecommunicatiediensten*, Stbl. 1988, 551, gewijz. Stbl. 1994, 21.

58. Hiermaast bestaat de verplichting een ieder tegen vaste tarieven huurlijnen aan te bieden (art. 4 Wet telecommunicatie voorziening) en machtigingen te verlenen aan telecommunicatie-inrichtingen van bijzondere aard of geringe omvang (hfdst. III Wtv).

59. Terecht kritisch W. Hulsink en G.J. Kemme, *Van publiek monopolie naar gereguleerde markt? Bestuurskundige en institutionele aspecten van de openbare elektronische informatievoorziening*, in: BWn, nr.5, 1992, pp.414-445; Idem dito J.M.E. Freije en A.T. Ottow, *Telecommunicatie: van monopolie naar vrije markt?*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, pp.745-749, i.h.b. p.748.

60. Over 'cross-subsidisation by regulatory monopolies' M.C.E.J. Bronckers, *Cross-subsidisation in EEC competition law*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Deventer/Boston, 1993, pp.103-112, vgl. in de zelfde uitgave de opvattingen over kruissubsidiëring in relatie tot privatisering T.R. Ottervanger, *Transparency in the relations between member states and public undertakings: state aids*, pp.73-85.

61. E.J. Dommering en N.A.N.M. van Eijk, *Agenda voor de publieke discussie over telecommunicatie*, bericht aan het parlement, Nota, 18 nov. 1993, pp.1-23, i.h.b. p.20; Herhaald door E.J. Dommering, *Onze wetgever en de innovatie: omroep- en telecommunicatie na de kabinetsformatie*, in: MF, nr.5, 1994, pp.50-53/64.

transportkamer waarmee respectievelijk het Commissariaat voor de Media en de HDTP vervangen kunnen worden⁶². Voor oprichting van zo'n deskundige, opmerkelijke, flexibele en non-commerciële marktregulator spreekt een kamermeerderheid zich, n.a.v. daartoe ingediende moties⁶³, uit.⁶⁴

Wat betreft het voor de veilingmarkt met schaduwprizen rijpe frequentiebeheer, ten dele in handen van de PTT, lijkt bovendien oprichting van een zbo, te weten de rechtspersoon sui generis Commissariaat voor de Frequenties, als waakhond "tegen misbruik gedurende de geleidelijke overgang naar marktgeoriënteerde methodieken" inderdaad wenselijk.⁶⁵ De betrokken bewindspersoon betracht even wel terughoudendheid en voelt slechts voorkeur voor een "enigszins verzelfstandigde" dienst als een agentschap.⁶⁶

62. J.C. Ambak e.a., *Verbinding en Ontvlechting in de Communicatie; Een studie naar toekomstig overheidsbeleid voor de openbare elektronische informatievoorziening*, Amsterdam, 1990, p.127-129.
63. *Debat Tweede Kamer inzake Hoofddynnennotitie*, UCV 37, 21 maart 1994, pp.37-42, TK 1993-1994, 21693, nr.13; Na de UCV aanvaardt de kamer de motie-Van der Hoeven c.s. (TK 1993-1994, 21693, nr.18), waarin wordt aanbevolen de instelling van een zbo te overwegen en in dat kader de Wet op de telecommunicatievoorzieningen te herzien. Bij de behandeling van de begroting van het ministerie van verkeer en waterstaat wordt het kamerstandpunt nog eens uitgediept via de motie-Van Zuijlen (TK 1993-1994, 23900 XII, nr.12) waarin wordt verzocht om oprichting van een zbo 'voor de overgangperiode naar volledige concurrentie'; Over het belang van zo'n marktregulator G.J. Kemme, *The Electronic Powerway*, in: MF, nr.7/8, 1994, pp.81-85, i.h.b. p.85.
64. Omdat de minister van verkeer en waterstaat, i.w. A. Jorritsma-Lebbink, het niet verantwoord acht om in een geforceerd tempo bedoeld zbo tot stand te brengen (gegeven: a. het risico van overdracht van ver gaande beslissingsbevoegdheden aan het zbo, en het daardoor onttrekken van min of meer discretionaire besturende macht aan de ministeriële verantwoordelijkheid, wegens het ontbreken van wetgeving; en b. het gevaar van vertraging van het liberaliseringswetgevingsproces), stelt zij een alternatieve aanpak voor. Instelling van een zbo wordt meegenomen in de definitieve herziening van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen, waardoor ruimte is voor zorgvuldige voorbereiding van het beoogde zbo. In de periode voordat realisatie van het zbo feit is, wordt alvast naar de verzelfstandiging toegewerkt in de zin dat binnen de HDTP alle toezichtstaken worden ondergebracht bij een afzonderlijke directie Toezicht Netwerken en Diensten. Met deze directie wordt in april 1995 een start gemaakt. Zie brief minister van verkeer en waterstaat aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de motie-Van Zuijlen, d.d. 6 maart 1995, 's-Gravenhage, p.3. De TND heeft tot missie: "a. de grenzen van exclusieve en speciale rechten te handhaven met het oog op het doel waarvoor zij zijn verleend; b. goede dienstverlening tegen redelijke voorwaarden aan burgers en bedrijven te bevorderen; en c. een redelijke verhouding te handhaven tussen de kansen en belangen van nieuwkomers op de markt en die van dominante aanbieders". Hierbij zijn haar hoofdtaken: "1. het uitoefenen van toezicht op de handhaving van exclusieve en speciale rechten; 2. het verlenen van vergunningen en machtigingen voor telecommunicatie-infrastructuur en -diensten; 3. het toezien op de naleving van de voor de concessionaris en vergunninghouders geldende regelgeving en vergunningvoorwaarden; 4. het bemiddelen en zo nodig beslechten van geschillen tussen marktpartijen; en 5. het van uit de eisen van de toezichts- en uitvoeringspraktijk leveren van een bijdrage aan de ontwikkeling van beleid en regelgeving". Aldus *Voorlopige beschrijving van de organisatie van de projectdirectie toezicht netwerken en diensten*; In het overleg eind mei 1995 met de vaste kamercommissie voor verkeer en waterstaat maakt de minister kenbaar niet in staat te zijn om vóór 1997 een onafhankelijk toezichthouder op de telecommunicatiemarkt in leven te roepen. Zie *Telecom-bewaker nog ver weg*, in: NRC, 24 mei 1995, p.23.
65. Raad voor verkeer en waterstaat, *Uitwerking frequentiebeleid*, 5 maart 1993, 's-Gravenhage, p.15; NOZEMA, *Van beheer naar beleid; Toewijzing en gebruik van etherfrequenties in Nederland*, april 1993, Zoetermeer, pp.15-16; Mediaaad, *Advies inzake frequentiebeleid*, 's-Gravenhage, 3 april 1992, pp.22/29.
66. Stcrt. 22 juni 1994, 116.

Ook bestaan sterke argumenten voor het pleidooi te komen tot instelling van een zelfstandig bestuursorgaan in het algemeen "belast met het toezicht op kartelafspraken en machtsconcentraties", omdat de Nederlandse overheid in toenemende mate wordt geconfronteerd met Europese en internationale krachtige concurrentie.⁶⁷

Kennelijk bestaat er een tendens om, ter begeleiding van privatiseringsprocessen, *onafhankelijke regelgevende en toezichhoudende bestuursorganen* op nationaal niveau in te stellen. Bij processen van privatisering van de vraagkant, via versterking van de marktwerking en vermindering van kostprijssubsidies, worden 'zachte' oneigenlijke privatiseringen mogelijk gecombineerd met instelling van nationale onafhankelijke toezichthouders.⁶⁸ Dergelijke toezichthouders hebben inderdaad bestaansrecht. In een wereld waar regelgeving, in het streven naar een vrije markt, meer en meer van uit een Europese en een internationale gemeenschap wordt geredigeerd⁶⁹, blijft de noodzaak om een zekere consumentenbescherming⁷⁰ op plaatselijk, regionaal of landelijk niveau te bieden. Van uit het perspectief op een vrije markt waarin niet alleen het belang van aanbieders maar ook die van afnemers wordt benadrukt is het volgende verhelderende betoog terecht: "In many sectors, such as post, telecommunications, media and energy, internationalisation of the markets concerned results in deregulation at national level and reregulation⁷¹ at Community level. The general trend [...] seems to provide for more market and less 'social securisation', possibly followed by more internalisation. These trends involve of necessity more competition at the supply side of these markets and, hence, enforcement of the competition rules. Many of these supply side driven competition issues, especially those relating to internationalisation and competitive structure of these markets ('level playing field'), generally create involvement at Community level. On the other hand these very same sectors also generate a multitude of regional, or even local, competition issues: e.g. at local distribution or users level, and, specifically at the demand side, protection of the position of the (private) consumer. These issues may reach to a certain extent beyond the grasp of Community Law, but need to be addressed in order to make and keep these markets competitive and deregulated at both sides of these

67. W. Hulsink en G.J. Kemme, t.a.p., p. 440.

68. A.T.L.M. van de Ven, *Verzelfstandiging en bestuurlijke decentralisatie*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.61-65, i.h.b. p.63.

69. Ter ondersteuning van het proces Europese regelgeving tot op zekere hoogte te harmoniseren, luidt het voorstel te komen tot instelling van onafhankelijke, toezichhoudende instanties die communautaire regelgeving centraal vorm geven en coördineren. Denk aan de ideeën rondom oprichting van een Europese centrale bank. D. Heremans, *Economics aspects of the second banking directive and of the proposal for a directive on investment services in the securities field*, in: J. Stuyck, *Financial and monetary integration in the European Economic Community*, Deventer/Boston, 1993, pp.37-55, i.h.b. p.53.

70. Zie overigens art. 3s jo. art. 129A EG-verdrag waarin de versterking van (een hoog niveau van) consumentenbescherming als doelstelling van gemeenschapsrecht centraal staat.

71. W. Kleinwächter, *Broadcasting and Telecommunications in Transition: The Wind of Change in Eastern Europe*, in: W.F. Altes e.a., *Information law towards the 21st century*, Deventer/Boston, 1992, pp.105-116, verhaalt echter van weerstand tegen reregulering (i.c. in de sfeer van telecommunicatierecht). Private ondernemers zien al weinig in regulering, laat staan in reregulering. In plaats daarvan roepen zij om zelfregulering.

markets. This means that the role of national competition authorities, which so far has been rather limited in the Netherlands, may (have to) gain considerable importance." ⁷²

Ten tweede, tevens tot privatisering te rekenen zijn allerlei feitelijke activiteiten die op contractbasis uit handen worden gegeven. Denk aan het schoon houden van kantoren of het onderhouden van plantsoenen. De bestuursrechtelijke consequentie er van is vermindering van overheidspersoneel (hetzij werknemers met een ambtenaarlijke aanstelling hetzij werknemers op arbeidscontract). Afstoting van bedoelde taken is goed mogelijk. Immers, de overheid kan beperkt blijven tot de uitoefening van publieke bevoegdheden, waarmee de overheid zich als eigenlijke overheid, dat is als gezagsorganisatie, manifesteert.

Deze vorm van privatiseren is niet zo onschuldig als het beeld doet vermoeden. Bij het door de particuliere sector laten uitvoeren van, van oudsher aan de overheid opgedragen, dienstverrichting als vuil ophalen, schoon maken of verzorgen van kantinewerkzaamheden, eist de rechter bescherming van rechten van werknemers. Dit blijkt uit de geruchtmakende zaak waarin drie straatvegers uit Eastbourne een heldenrol toekomt. Het trio wordt, samen met 30 collega's, in 1990 op staande voet ontslagen door hun nieuwe werkgever UK Waste Control, aan wie de betrokken gemeente, die van de centrale overheid moet bezuinigen, de taak van vuil ophalen heeft overgedragen, omdat het particuliere bedrijf UK Waste Control dat goedkoper dan de gemeentereiniging kan doen. Voor de personen die wel mogen blijven werken voor de private onderneming worden eenzijdig nieuwe arbeidsvoorwaarden ingevoerd: loonsverlaging, vakantiekorting en het schrappen van ziekte-uitkeringen. De begin juni 1994 gedane uitspraak van de Europese rechter ⁷³ getuigt er van dat deze zich het lot van de straatvegers aan trekt. Het oordeel bevestigt het recht van alle werknemers, al dan niet vakbondslid, om tijdig geraadpleegd te worden wanneer sprake is van massaal ontslag of van overname door een andere bedrijfsvoerder. Gevolgtrekking uit dit arrest van het Europese Hof is, dat "bedrijven waaraan (binnen de onderneming van de uitbesteder uitgevoerde) werkzaamheden worden uitbesteed – of ze dit nu leuk vinden of niet – van rechtswege werkgever worden van de aan de activiteiten verbonden werknemers van de uitbesteder of van de branchegenoot die voordien met de werkzaamheden was belast". ⁷⁴ Het behoud van rechten moet worden

72. I.G.F. Cath, D.F. Edens, H. Hulsman en K. Sevinga, *Competition law implications of deregulation and privatisation in the Netherlands*, in: SEW, nr.5, mei 1994, pp.353-385, i.h.b. pp.384-385.

73. *Commissie vs. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, HvJ EG (C-382/92 en C-383/92), 8 juni 1994, NJ 1995, 194 en 195.

74. A.M. Luttmer-Kat, *Wanneer is sprake van overgang van onderneming?*, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.197-201, i.h.b. p.201. Auteur, die een aan het HvJ EG tegenovergestelde opvatting verkondigt (d.w.z.: hoewel minder bij uitbesteding, maar wel bij afstoting van activiteiten die niet tot de kernactiviteiten van een onderneming behoren – via verkoop, verhuur of verpachting van bedrijfssonderdelen of door verzelfstandigingsoperaties – is z.i. sprake van overgang van onderneming), meent dat bedoeld arrest van 8 juni 1994 en andere relevante uitspraken over de EG-richtlijn 77/187 (Publ. EG 1977, L 61) inzake overgang van ondernemingen "een bedreiging vormen voor privatiseringsoperaties, als verzelfstandiging van publieke diensten of uitbesteding aan derden van overheidsactiviteiten"; P. Vlas, *Overgang van ondernemingen*, in: TVVS, nr.1, 1995, pp.12-13, bespreekt het, vermelde richtlijn vervangende, voorstel inzake het behoud van rechten en plichten van ondernemingen (Publ. EG 1994, C 274, 1 okt. 1994, p.10). Zie

gewaarborgd, ongeacht het aantal werknemers, dus ook als slechts één werknemer door overdracht wordt getroffen.⁷⁵

Al met al is te constateren dat het paradepaard 'privatisering' van het eerste kabinet Lubbers, de wagen niet meer trekt op de weg van kabinet-Lubbers III. Privatisering staat op de zijbaan. Haar prominente positie moet zij af staan aan het wonderkind met de naam 'verzelfstandiging'.

Slechts in de marge is sprake van privatisering: onderbrenging van activiteiten in aparte nv's, waarbij de rijksoverheid enig aandeelhouder is, en verkoop van grote staatsdeelnemingen op de beurs als Postbank, DSM of KPN nv.

Juist de paternalistische positie van de Staat bij de medio 1994 begonnen verkoop van de aandelen van KPN nv doet terecht weer enige aandacht voor het privatiseringsbeleid ontstaan.

Omdat met de voorkeur voor verzelfstandigingsoperaties het opzetten van een helder privatiseringsprogramma wordt verwaarloosd, dreigt – daar waar nog wordt geprivatiseerd – privatisering door beschermingsconstructies (tot behoud van een sterke positie van de overheid in het te privatiseren bedrijf) te mislukken. "De overheid kampt met de gerechtvaardigde vraag 'What if?' en dan bedenkt zij steeds nieuwe ingewikkelde constructies met als gevolg dat het pak wel in de kast wordt verhangen, maar het de kast uiteindelijk niet uitkomt."⁷⁶ De Staatsdrukkerij- en uitgeverij, in huidige vorm, geldt bij uitstek als triest voorbeeld.⁷⁷ Ook KPN nv is een omstreden voorbeeld van privatisering. De daarbij gegeven beschermingsconstructies leveren commotie op. En de aanwending van het overgrote deel van de opbrengst uit de eerste aandelenverkoop stemt ook niet iedereen tot tevredenheid. Veel geld verdwijnt, als bijdrage aan het financieringstekort, in de beurs van de minister van financiën.

74. →

specifiek over deze problematiek J.A. Bijker, *Personeelsaspecten na privatisering*, 's-Gravenhage, 1992 en A.T.J.M. Jacobs, *Een Europees-sociaalrechtelijk aspect van privatisering*, in: juridisch en fiscaal tijdschrift *Privatisering*, nr.2, 1994, pp.4-7, in aanmerking nemende dat de artt. 7A:1639aa-dd BW niet van toepassing zijn op ambtenaren, zie M.J. van der Vliet, *Overgang van een onderneming; De artikelen 1639aa-dd BW*, actualia ondernemingsrecht nr.7, Arnhem, 1994.

75. *Schmidt vs. Spar- und Leihkasse der früheren Amter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, HvJ EG (C-392/92) 14 april 1994, Jur. 1994, p.I-1311, NJ 1995, 149. I.c. wordt schoonmaakster Schmidt in dienst van de Sparkasse, wegens verbouwing van het filiaal te Wacken welke vestiging zij schoon houdt, door Sparkasse ontslagen omdat Sparkasse de schoonmaakwerkzaamheden voortaan opdraagt aan de firma Spiegelblank die de meeste overige Sparkasse-filiaalen reeds reinigt. Spiegelblank wil Schmidt wel aannemen, maar dan tegen andere condities. Het hof bepaalt nu dat in het concrete geval, waarin de aard van de werkzaamheden na overdracht niet verandert (het identiteitscriterium van o.a. het arrest *stichting Redmond*, NJ 1992, 476), ongeacht het feit dat de schoonmaakwerkzaamheid slechts een nevenactiviteit van de overdragende Sparkasse is, en ook nu het niet een gehele onderneming maar enkel een filiaal van de Sparkasse betreft, voor de bescherming van werknemers bij wijziging van onderneming moet worden zorg gedragen.

76. S.R. Schuit (advocaat Loeff Claey's Verbeke), geciteerd door W. van Enk, *Jurist: overheid moet bedrijf terug kunnen nemen*, in: NRC, 2 juni 1994, p.19.

77. Sdu is onder meer beschreven in congresbundel Loeff Claey's Verbeke, *Nederland privatiseert*, 's-Gravenhage, 1994.

Met andere woorden, wil privatisering geloofwaardig zijn, dan moet zij voldoen aan de nodige eisen. Die eisen zijn bij voorkeur neer te leggen in een privatiseringswet. In een privatiseringswet moeten essentialia worden geregeld als: a. het recht van de overheid om geprivatiseerde bedrijven in moeilijkheden terug te kopen (vergelijkbaar met het recht van De Nederlandsche Bank of de stichting Verzekeringskamer om bij in nood geraakte banken of verzekeraars in te grijpen om te voorkomen dat een kettingreactie wordt veroorzaakt); b. de plicht van de overheid om voorafgaand aan privatisering een nuttige bestemming aan financiële opbrengsten te geven, bij voorbeeld investeringen; c. het recht van het bedrijf op een inwerkingsperiode van vijf jaar, waarin marktaanpassing kan plaatsvinden en een fiscale afdeling kan worden opgezet; en d. de plicht van de overheid om – hoewel tegenstrijdig aan het mededingingsrecht – een 'bruidschat' aan het te privatiseren bedrijf mee te geven, denk aan de mogelijkheid van jaarlijkse opvoering van aardgasbaten bij DSM of monopolistische tariefstelling bij KPN nv.⁷⁸

In een toekomstig privatiseringsbeleid speelt vooral de vraag hoe *"het evenwicht moet worden gehandhaafd tussen voldoende marktwerking en mededinging enerzijds en regulerende normatieve randvoorwaarden voor publieke belangen anderzijds"*.⁷⁹

Als gezegd is privatisering een verzelfstandigingsvariant. Tegenwoordig legt het kabinet nadruk op verzelfstandiging. Dat het veld van verzelfstandiging, in het verlengde van de armoedige akker van privatisering, nog flink ontginning verdient, is duidelijk.

Verzelfstandiging kent het zelfde probleem als privatisering. Gaat zij de ene keer niet ver genoeg, de andere keer reikt zij veel te ver. De banden met de rijksoverheid kunnen klemmen, maar Staat's strengen zitten soms zichtbaar te los. Vooral door het afstoten of het verzelfstandigen van overheidsdiensten met monopolies op de commerciële markt, creëert de Staat meer dan eens "monster van een monopolie".⁸⁰ De in paragraaf 6.2.1 vermelde doelstellingen, die het gedachtengoed van privatisering en verzelfstandiging doordrenken, zijn fraaie ideologische uitgangspunten. Maar, pragmatisch gezien, stellen zij nauwelijks iets voor. Praktijkvoorbeelden van privatiseren en verzelfstandigen wijzen op het omgekeerde van efficiëntie en efficiency. Aan de casus van de geprivatiseerde Dienst informatievoorziening en de Rijksluchtvaartschool, het afgestoten Staatsvissershavenbedrijf, het verzelfstandigde Loodswezen⁸¹ als mede de op afstand van de overheid gezette Luchtverkeersbeveiliging⁸² en, als nu al te voorzien, ook de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het wegverkeer, kleven haken en ogen als de volgende. Bij de overheid en het bedrijfsleven ontstaan hoge kosten door de confrontatie met, vooral

78. S.R. Schuit, geciteerd door W. van Enk, t.a.p., p.19.

79. L. Geelhoed, geciteerd in *Nederland kan nog veel privatiseren*, in: NRC, 3 juni 1994, p.11.

80. T.J. Meeus, *Neelie Kroes liet een dure erfenis na*, in: NRC, 30 sept. 1994, p.13.

81. Bij het onderzoek van het Algemene Rekenkamer naar de verzelfstandiging naar de Loodsdienst (TK 1988-1989, 21210, nrs.1-2) worden, in het algemeen voor toekomstige privatiseringen en verzelfstandigingen, aanbevelingen gedaan inzake o.a. de coördinatie van het verzelfstandigingsproces, het opstellen van een draaiboek, de tijdsplanning, de informatie aan de Staten-Generaal, en het niet in het veranderingsproces mee nemen van niet met reorganisatie samenhangende knelpunten.

82. Conform *Wet luchtverkeer*, Stbl. 1992, 368; Zie ook *Luchtverkeersbeveiliging*, TK 1993-1994, 23915, nrs.1-2.

verzelfstandigde, overheidsdiensten die commerciële bedrijfs- of beheersvoering kunstmatig combineren met een monopolie op de markt.⁸³ Onder opvoering van tarieven en inkomens van respectievelijk werkzaamheden en werknemers, worden kosten van wettelijke overheidstaken afgewend op overheid en bedrijfsleven.⁸⁴ Deze problemen, waarover de Tweede Kamer het "principeel debat" moet (her)openen⁸⁵, kunnen zich zeker voordoen bij het verzelfstandigen van toezichthoudende overheidstaken, die zich per definitie in hoge mate monopoloid manifesteren. Bij een inderdaad wenselijke kamerdiscussie moet natuurlijk niet door het eenzijdig benadrukken van negatieve verzelfstandigingservaringen 'het kind met badwater worden weggegooid'. Het is juist zinvol, op grond van (positieve) ervaringen van reeds verzelfstandigde organisaties, te leren hoe a. het 'afscheidsproces' van respectievelijk politiek verantwoordelijken en departementen en b. het 'heroriënteringsproces' van te verzelfstandigen organisaties, via het scheppen van de juiste condities en een neutrale regie, zo optimaal mogelijk kan verlopen.⁸⁶

In het vervolg voert verzelfstandiging dus de boventoon. Verzelfstandiging is tweeledig. In geval dat diensten, die niet tot de departementale kern behoren, op een of andere wijze op grotere afstand van het bestuurscentrum worden geplaatst, is namelijk een tweedeling mogelijk in interne en externe verzelfstandiging.

In afwijking van, dit van regeringswege gehanteerde, onderscheid zijn andere verzelfstandigingsprofielen denkbaar. Te weten verzelfstandiging als sequentietype (beleidsuitvoering) en interdependiemodel (volledige beleidscyclus).⁸⁷ Deze theoretische constructie

83. Bij de, enkel beheersmatige aspecten rakende, verzelfstandiging van de Verzekeringskamer merkt de minister van financiën al op, dat "zekere kostenstijging" voor het onder toezicht staande bedrijfsleven ontstaat. TK 1988-1989, 21235, nr.1, p.2.
84. Dat het met arbeidsvoorwaarden uit de hand kan lopen, toont bij voorbeeld de verzelfstandiging van de luchtverkeersleiding en -beveiliging aan. De luchtverkeersleiders, die na verzelfstandiging nog de status van ambtenaar hebben, ondergaan na verzelfstandiging een flinke inkomensstijging t.o.v. rijksambtenaren in vergelijkbare positie. Tegelijkertijd neemt het geldelijk tekort toe bij de luchtverkeersbeveiligingsorganisatie (reden waarom kostenverhaal op anderen nodig is). De verzelfstandigingsoperatie verloopt dus niet efficiënt, terwijl doelmatigheid -waarvoor de minister van verkeer en waterstaat in casu ten onrechte geen wettelijk controlemiddel heeft- toch de belangrijkste drijfveer van verzelfstandiging is. Aldus resultaat van onderzoek ter zake door Algemene Rekenkamer, als vermeld in: *Rekenkamer laakt verzelfstandiging luchtverkeersleiding*, in: NRC, 28 sept. 1994, p.1; Ook meer in het algemeen geldt dat het arbeids- en personeelsvoorwaardenbeleid van zbo's te kort schiet. Ontevreden spreekt de Algemene Rekenkamer, *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.45-52, bij voorbeeld van een loonstijging (t.o.v. de loonstijging bij de rijksoverheid) van het Loodswezen van 77 procent en bij de Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor zaaizaad en pootgoed van Landbouwgewassen van 30 procent.
85. Lid van de Algemene Rekenkamer M.B. Engwirda, als geciteerd door T.J. Meeus, *Lid Rekenkamer bepleit nieuwe debat over privatiseringen*, in: NRC, 30 sept. 1994, p.1.
86. E. Keet en J. de Koning, *Goede ervaringen van pioniers nuttig bij verdere privatisering; Professionele aanpak gewenst*, in: BB, nr.45, 11 nov. 1994, pp.28-29.
87. P.H.A. Frissen (red.), *Verzelfstandiging in het openbaar bestuur; Een bestuurskundige verkenning van zelfstandige verbindingen en informatisering*, 's-Gravenhage, 1992, pp.37-41; P.H.A. Frissen, *Verzelfstandiging in het openbaar bestuur; Verbindingen, management en politiek*, in: P.H.A. Frissen e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, 's-Gravenhage, 1993, pp.13-44.

van bestuurskundige beleidsconstellaties is toepasselijk op reeds verzelfstandigde entiteiten of nog te verzelfstandigen overheidsorganen. De mate, waarin beide verzelfstandigingsvormen worden gerealiseerd, verschilt per orgaan. Bovendien is zij afhankelijk van een aantal variabelen. Zo kent het sequentietype een hiërarchische doelbepaling en een grote mate van stabiliteit (mede omdat sprake is van voltooid beleid). Het interdependentie-model is polyarchisch in doel, heeft te maken met controversieel (nog te vormen) beleid, is daardoor labiel en kent overigens geen reflectieve, hiërarchische en cognitieve structuur.

Een dergelijke bestuurskundige theorie bewijst, weliswaar, haar praktisch nut. Voor een juridisch betoog is zij minder geschikt. Vandaar vindt het hierna volgende basis in het onderscheid tussen interne en externe verzelfstandiging.

§ 6.3 Interne taakverzelfstandiging

Interne verzelfstandiging betekent verzelfstandiging binnen de departementale organisatie. Er vindt differentiatie van beheersregels binnen overheidsinstanties plaats. De minister blijft politiek verantwoordelijk voor de taakbeartiging. Dit gegeven heeft, trouwens, consequenties voor de bevoegdheden van de minister naar binnen toe. Namelijk in die zin dat van formele zelfstandigheid van de intern verzelfstandigde organisatie-onderdelen geen sprake kan zijn. Daarom lijkt het, in dergelijke gevallen, wat ongelukkig te spreken van verzelfstandiging.⁸⁸ Verschillende vormen van interne taakverzelfstandiging zijn denkbaar.

6.3.1 OVERHEIDSBEDRIJVEN

Exemplarisch zijn de overheidsbedrijven. Overheidsbedrijven kunnen op verschillende niveaus bestaan. Van oudsher bekend zijn de, inmiddels ter ziele gegane, staatsbedrijven (ex art. 88 Comptabiliteitswet 1976 in relatie tot de Bedrijvenwet 1928⁸⁹). Daarnaast zijn er provinciale en gemeentelijke takken van dienst in gevolge art. 202 Provinciewet, voorheen art. 133 Provinciewet (oud), en art. 198 Gemeentewet, voorheen art. 252 jo. art. 265 Gemeentewet (oud).⁹⁰ Deze onderdelen van de overheidsorganisatie worden gekenmerkt door administratieve zelfstandigheid. Dit betekent dat een commercieel gerichte bedrijfsvoering mogelijk is. Daardoor is een juister inzicht in de reële baten en lasten te verkrijgen. Hierop aangepast is de aparte begroting die een overheidsbedrijf wordt toegekend. Kapitaal en andere voorzieningen krijgt het bedrijf van het rijk dan wel de provincie of de gemeente. Positieve en negatieve exploitatiesaldi worden verrekend

88. H.G. Lubberdink, a.w., p.323.

89. De wijziging van de Comptabiliteitswet en de intrekking van de Bedrijvenwet maken een einde aan de mogelijkheid tot het oprichten van staatsbedrijven.

90. Terminologische verwarring dreigt. Provinciale/gemeentelijke bedrijven betreffen meestal nv's waarvan de betrokken lagere overheid alle aandelen bezit, d.w.z. overheidsdeelnemingen. N.A.A. Baakman (red.) en J.G.A. van Mierlo, *Overheid en onderneming*, OUH, 1992, p.31; Op rijksniveau zijn 100% overheids-nv's een weg naar privatisering. O.m. Rijks computer centrum nv, waarvan het overheidsmeerderheidsbelang eind 1995 wordt afgestoten, zie Stcrt. 14 maart 1994.

via de algemene middelen. Er is dus geen recht op eigen vermogen, en evenmin is er een zelfstandig recht op toegang tot de kapitaalmarkt. Er bestaat volledige politieke verantwoordelijkheid. De controle beoogt overeenstemming van de bedrijfsbegroting met de rijksbegroting. Met andere woorden, de bedrijfsvoering doet gekunsteld aan. De onafhankelijkheid van het overheidsbedrijf is beperkt. In juridisch opzicht heeft het overheidsbedrijf zelfs geen zelfstandigheid. Het beheer is van overheidswege. En de overheidsonderneming bezit geen rechtspersoonlijkheid. Uiteindelijk is het gebrek aan juridische zelfstandigheid en rendement als schrijnend ervaren. Vandaar dat, in elk geval, de staatsbedrijven voor privatisering rijp zijn gebleken. Zo zijn de PTT⁹¹, 's-Rijksmunt⁹², het Staatsvissershavenbedrijf en de Staatsuitgeverij⁹³, in hun hoedanigheid als staatsbedrijf, verleden tijd.

6.3.2 ZELFBEHEER

Bekende situatie, van mandaat van grotere beslissingsbevoegdheden aan een onderdeel van de overheidsorganisatie zonder dat daarbij een afzonderlijke wettelijk gegarandeerde juridische status wordt toegekend, is zelfbeheer⁹⁴. Een voorbeeld van zelfbeheer is de, per begin 1994 van start gegane, Inspectie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming.⁹⁵ De conceptie van zelfbeheer begint na het uitbrengen van een ambtelijk rapport betreffende de bedrijfsvoering door de overheid.⁹⁶ Deze analyse signaleert essentiële knelpunten. Zo wordt het productieproces op departementen niet beheerst van uit een centrum. Daarnaast is de productiebesturing van de onderneming niet gericht op het produkt, maar op de input en het proces van productie. De calculatie van de kostprijzen geschiedt vaak verkeerd. Bovendien vindt in hoge mate deling van verantwoordelijkheid plaats. Bestuurlijke hiërarchie belemmert een doelmatige bedrijfsvoering. En ook ontbreekt meer dan eens een gemeenschappelijk doel. Al met al is sprake van een geringe flexibiliteit.⁹⁷ In feite: het budgetmechanisme traditioneel onder kritiek. De aandacht voor zelfbeheer blijkt dus een voornamelijk organisatorisch-financiële/economische ondertoon te hebben.

91. TK 1987-1988, 20730, nrs.1-6 (per 1 jan. 1989 oprichting Koninklijke PTT Nederland nv), resp. *Splitting PTT Telecom*, TK 1991-1992/1992-1993, 21693, nrs.1-10. Zie ook Machtigingswet PTT Nederland nv, Stbl. 1988, 521.

92. Uit *Privatisering 's Rijks Munt*, TK 1993-1994, 23413, blijkt van de oprichting van De Nederlandse Munt nv per 1 januari 1994. Feitelijk passeert de akte van oprichting pas op 1 juli 1994 de notaris.

93. *Wetsvoorstel tot oprichting NV Staatsdrukkerij- en Uitgeverij*, TK 1986-1987, 20041, nrs.1-6. Zie ook Machtigingswet nv Sdu, Stbl. 1988, 421.

94. Ook wel integraal management genoemd. H. Buurma, *Zelfbeheer*, in: J.H. Hoogteijling, *Besturen op afstand*, IOO-reeks nr.34, dec. 1991, pp.43-48.

95. Bijlage 2, als toegevoegd aan *De Inspectie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming; Toezicht op kwaliteit: hoofdlijnen en organisatie*, Rijswijk, april 1993, p.26, meet de IJ een onafhankelijke positie, zijnde zelfbeheer, aan.

96. Commissie-Verbaan, *Zelfbeheer I*, rapport van de interdepartementale heroverwegingswerkgroep verbetering van de bedrijfsvoering bij de overheid, heroverweging derde ronde deelrapport nr.53, 's-Gravenhage, 1983.

97. Zie ook ministerie van financiën, *Kompas voor zelfbeheer*, 's-Gravenhage, 1985.

Daarin ligt het verschil met het, aan zelfbeheer nauw verwante, contractmanagement.⁹⁸ Bij zelfbeheer krijgen weliswaar recht- én doelmatigheid van bestedingen accent. Maar contractmanagement put nog dieper. Zij "omvat doorgaans meer dan alleen financiële of beheersregels".⁹⁹ Vooral de ambtelijke werkwijze staat centraal. Een kloppende balans is prima. Maar bovenal is belangrijk te weten wat je aan elkaar hebt. Wederzijdse verwachtingen moeten duidelijk zijn. Vandaar ontstaan, via contractmanagement, vooral wérkafspraken.

Zelfbeheer komt op het volgende neer. De politieke en ambtelijke top van een departement en de directie van het uitvoerende overheidsonderdeel maken een afspraak over de, in een bepaald tijdsbestek en onder bepaalde condities, door de betreffende dienst te verrichten werkzaamheden en daartegenover staande prestaties (met name financiële middelen). Correcte uitvoering wordt beloond met premies. Minder succesvolle uitvoering wordt gesanctioneerd.

De hoofdlijnen van zelfbeheer zijn omschreven als: "Het hoofd van een dienst wordt zelf budgethouder; De leiding van een departement sluit een overeenkomst met de budgethouder met betrekking tot de produktieactiviteiten en het budget; De budgethouder heeft vrijheid in het besteden van het budget c.q. bevoegdheden over de inrichting van de eigen produktie; De budgethouder is gebonden aan het budget, jaarlijks legt hij verantwoording af over de verhouding input- en outputkosten; Blijkt de relatie input- en outputkosten gunstiger te zijn dan bij planning, dan kan de dienst het daaruit voort vloeiende voordeel gedeeltelijk naar eigen inzichten besteden."¹⁰⁰

Van uit juridische optiek is de term *partijenaafpraak*, boven het begrip overeenkomst, te prefereren. Zelfbeheer betreft immers een vorm van interne verzelfstandiging. Juridisch gezien heeft zelfbeheer (of contractmanagement) geen invloed op de ministeriële verantwoordelijkheid.¹⁰¹ Woordgebruik, in de zin van overeenkomst, contract of convenant, verdoezelt het gegeven dat bij mandaatsverhoudingen feitelijk gezien slechts sprake kan zijn van een partij, in casu de centrale overheid.

Ervaringen met zelfbeheer wijzen uit dat voor deze wijze van verstrekking van bepaalde autonomie geen bovenmatig enthousiasme bestaat.¹⁰² Althans, wat betreft de rijksdienst. Op het terrein van de lagere overheden vindt daadwerkelijk acceptatie plaats.¹⁰³

98. Volgens H.J. ter Bogt, *Contractmanagement: valkuil van sjablonen*, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.24-39, omvat contractmanagement, anders dan het enkel 'input' betreffende zelfbeheer, zowel produktiemiddelen als daarmee te leveren prestaties.

99. Commissie-Scheltema, a.w., p.36.

100. E. Biesmeijer en E.C.W. Verbaan, *Zelfbeheer I: De ambtenaar wordt manager*, in: OU, nr.5, 1984, p.231.

101. M. Scheltema, *Ministeriële verantwoordelijkheid en contractmanagement*, in: W.C.M. Lieshout, *Bestuur en meesterschap: Opstellen over samenleving, staat en sturing*, 's-Gravenhage, 1988, pp.93-99; Commissie-Scheltema, a.w., p.39.

102. Ministerie van financiën, *Eindrapport interdepartementale begeleidingsgroep zelfbeheer*, 's-Gravenhage, 1988.

103. J.A. van der Vaart, *Spanningsvelden rondom contractmanagement in een provinciale organisatie*, in: TvO, nr.19, 1986, pp.398-401; H.J.M. ter Braak, *Contractmanagement met vallen en opstaan*, in: TvO, nr.19, 1986, pp.408-412; A. Abrahamsen-Spijker en Th. van der Krogt, *Contractmanagement* →

In praktijk wordt een aantal grote nadelen van zelfbeheer zichtbaar. De meest wezenlijke zijn de volgende. Beheersbevoegdheden zijn in te beperkte mate aan de lagere bestuurlijke niveaus overgedragen; Zelfbeheer is duur: de kosten van totstandkoming van een partijenafsprake zijn hoog in relatie tot het nut er van; Zelfbeheer leidt niet per se tot deregulering, eerder is sprake van het tegendeel; Exacte vaststelling van de verhouding voorgenomen werkzaamheden en beschikbaar te stellen gelden is moeilijk.¹⁰⁴

6.3.3 AGENTSCHAPPEN

Toch wordt, in het verlengde van zelfbeheer, het agentschap¹⁰⁵ geïntroduceerd. Denk aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst¹⁰⁶, het Duyverman Computer Centrum¹⁰⁷, Senter¹⁰⁸, de Plantenziektkundige dienst¹⁰⁹ en de Dienst informatievoorziening overheidspersoneel¹¹⁰. Eind maart 1994 worden het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut¹¹¹ en de Dienst justitiële inrichtingen¹¹² aan dit rijtje toegevoegd. Ook de Centrale Financiën/instellingen van het ministerie van onderwijs en wetenschap-

103. →

bij de gemeentelijke overheid: een brug te ver?, in: MO Tijdschrift voor Organiseatiekunde en Sociaal beleid, sept./okt. 1989, pp.325-338; Evaluatie van provincie Gelderland door L.J.F. Dolmans en M.F. Dubbeldam, *Contractmanagement: bestuurlijke vernieuwing of ambtelijke reorganisatie?*, in: Openbaar bestuur, nr.11, 1992, pp.11-17; Volgens P. Nieuwenhuijsen, *Zelfbeheer motiveert dan 'paraafjes halen'*, in: BBM, 29 jan. 1993, pp.8-13, leert o.a. de Groningse kredietbankaffaire dat zelfbeheer te weinig veiligheidskleppen heeft; Evaluatie bij 76 Nederlandse gemeenten in de periode 1988-1992 levert 9 varianten op. Daarover M. Wolters, *Babylonische spraakverwarring rond containerbegrip 'zelfbeheer'*, in: BBM, 29 jan. 1993, pp.16-19; Over contractmanagement bij de gemeenten Groningen en Deventer P. Leenders, *Op afstand besturen, maar niet te ver, want dan herkent de burger je niet meer*, in: BB, nr.13, 31 maart 1995, pp.16-19.

104. R. Zunderdorp en L. Smook, *Zelfbeheer: ontmanteling van de bureaucratie*, in: OU, nr.4, 1988, pp.176-177; Vgl. W.F.J. Verhoeven, *Valkuilen bij de invoering van contractmanagement*, in: *Zelfbeheer en contractmanagement*, SBN-reeks nr.5, Groningen, 1986, p.24; Th. van der Krogt en A. Spijker, *Contractmanagement*, Enschedé, 1989; H. Puts, *Wie gelooft er nu nog in contractmanagement?*, in: OB, nr.9, 1993, pp.17-19.

105. Ministerie van financiën, heroverwegingsgroep beheersregels, *Verder bouwen aan beheer*, juli 1991; Ministerie van financiën, *Miljoenennota*, 1992, p.77; N.P. Mol, *Doelmatig financieel beheer in de rijksdienst*, in: OU, febr. 1992, pp.15-22; E.L. Leeuw, *Agentschappen en de Nederlandse rijksdienst*, in: BK, nr.1, 1992, pp.46-56.

106. *Immigratie- en naturalisatiedienst als agentschap van justitie*, TK 1992-1993, 23182; Hierover ook H.P.A. Nawijn in zijn (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, 30 nov. 1993, pp.1-11.

107. *Duyverman Computer Centrum als agentschap van defensie*, TK 1992-1993, 23181; Over deze, huns insziens redelijk succesvol verlopen, concurrentie gerichte verzelfstandiging C. Bakker en B. Bossen, *Agentschap: de verzelfstandiging van het Duyverman Computer Centrum*, in: OB, nr.6, 1994, pp.13-17.

108. *Senter als agentschap van economische zaken*, TK 1992-1993, 23183.

109. *Plantenziektenkundige dienst als agentschap van L.N. & V.*, TK 1992-1993, 23180.

110. *Informatievoorziening overheidspersoneel per 1 jan. 1995 als agentschap BiZa*, TK 1993-1994, 23708, nr.1.

111. TK 1993-1994, 23171, nr.2; TK 1993-1994, 23673, nrs.1-2.

112. TK 1993-1994, 23182, nr.3.

pen¹¹³ staan op de nominatie om per 1 januari 1996 de status van agentschap te verkrijgen.

Agentschappen vinden formeel regeling in de vernieuwde Comptabiliteitswet¹¹⁴.¹¹⁵ Daarin zijn opgenomen bepalingen betreffende de instellingsprocedure van agentschappen, de keuzemogelijkheid voor een baten-lastenstelsel en de relatie (qua begroting en rekening) tussen agentschap en betrokken minister(s).

Agentschapsvorming lijkt, gelet op de positieve praktische werking er van in andere landen waaronder het Verenigd Koninkrijk, een stap verder op weg naar een optimale comptabele infrastructuur van het rijk. Mogelijke invoering van agentschappen heeft alles te maken met verbetering van doelmatigheid van openbaar bestuur.

Daarbij is de opmerkelijke aandacht weer gericht op het beheersregime van de rijksdienst. Zowel in financieel als in personeel opzicht. De belangstelling richt zich vooral op het in zekere mate overboeken tussen op een volgende jaren. Meerjaarlijkse reserveeringen moeten mogelijk zijn. Daarnaast op het laten vervallen van de begrotingstechnische scheiding tussen personele en materiële uitgaven. Dit met het oog op een integrale afweging van apparaatsuitgaven. Er is een budget voor apparaatsuitgaven. Er vindt enkel sturing plaats op apparaatsuitgaven, niet meer apart op het aantal formatieplaatsen. En er bestaat interesse voor stroomlijning van het begrotingsproces. Stroomlijning moet geschieden door het leggen van expliciete relaties tussen middelen en prestaties, budgetteringsafspraken, begrotingsreserves en doorlichting. Tijdens de begrotingsuitvoering zijn minder overleg en onderhandelingen nodig, omdat de aandacht al is geconcentreerd op de voorbereiding en verantwoording. Terughoudendheid is voelbaar op twee punten, te weten a. verdere differentiatie in arbeidsvoorwaarden/beloning en b. de bevoegdheid tot lenen op de kapitaalmarkt.

Nu gaat het bij deze agentschappen niet alleen om een versoepeling van regels en procedures. De kern van de zaak is dat "bij agentschappen substantiële bevoegdheden en verantwoordelijkheden voor de uitvoering van beleid worden overgedragen aan het management van een dienst, binnen de overkoepelende ministeriële verantwoordelijkheid".¹¹⁶ De juiste balans tussen bevoegdheden en verantwoordelijkheden moeten praktisch en politiek nog aangeven.¹¹⁷ Ook hier dus herbezinning op de verdeling van overheidstaken en -bevoegdheden.

Bij agentschapsvorming gaat het dus allereerst om deconcentratie van financiële functies. Daaraan is, tegelijkertijd, sturing op afstand inherent. Kenmerkend voor het agentschaps-

113. TK 1993-1994, 23673, nr.1.

114. *Wetsvoorstel wijziging Comptabiliteitswet i.v.m. o.a. introductie agentschappen*, TK 1993-1994, 23796, nrs.1-3.

115. *Instelling van agentschappen*, TK 1992-1993, 23171, nr.1, pp.1-5.

116. Postma, secr.-gen. ministerie van financiën, *Goede argumenten nodig voor externe verzelfstandiging overheidsdiensten*, rede congres VvB d.d. 26 maart 1992, Stcrt. 27 maart 1992, 62, pp.4/24; Over problemen met ministeriële verantwoordelijkheid bij zelfbeheer R. Bekker, *Zelfbeheer bij de overheid*, in: Bestuur, nr.11, 1987, pp.338-341.

117. Brief van de minister van financiën aan de voorzitter Tweede Kamer d.d. 25 juni 1992, heroverwegingsgroep beheersregels, *Vervolgnote beheer*, TK 22300, nr.39, 1992.

model zijn zo: meer integraal management¹¹⁸, centrale sturing op hoofdlijnen, afspraken over produkten en budgettaire randvoorwaarden, systematische verantwoording achteraf en periodieke doorlichting. Resumerend, de agentschapsconstructie is een combinatie van onder andere mandaat en attributie dan wel delegatie van interne bevoegdheden.¹¹⁹

Om zuiverheid in terminologie te bewaren gaat bij interne verzelfstandiging voorkeur uit naar de term deconcentratie¹²⁰ in plaats van decentralisatie¹²¹ van bevoegdheden. Vooral aspecten van mandaat springen namelijk in het oog.¹²² Als een paal boven water blijft immers staan de ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van het orgaan, waaraan taken en bevoegdheden zijn doorgeschoven.

Kort gezegd is een agentschap in de kern "het spiegelbeeld van een zelfstandig bestuursorgaan".¹²³ In het dilemma tussen beide valt de keuze soms op het agentschap als "bruikbaar alternatief voor het zo welig tierende zelfstandig bestuursorgaan".¹²⁴ De daartoe gebezigde argumenten luiden als volgt. Bij agentschappen is de administratieve rechtsbescherming beter geregeld. Bovendien is ruimte voor aanvullende controlemogelijkheden door middel van het, in de Aanwijzingen inzake contacten tussen contacten kamercommissies en ambtenaren en tussen kamercommissies en regeringsadviescolleges, opnemen van een zelfstandige hoorplicht. Daarnaast speelt de nationale ombudsman bij agentschappen een essentiële rol. Bij dit alles is het wel noodzaak agentschappen niet alleen van adequate beheersregels te voorzien, maar vooral in organieke wetten geattribueerde bevoegdheden te geven. Anders dan bij de wanordelijke bevoegdheidsverdeling in

118. In dit verband doemt de figuur 'managerial controller' op volgens E. Gerritsen en H.D. Idema, *Ontwikkelingen in financieel management (I); Van 'boekhouden' via financial control naar managerial control*, in: OMn, nr.3, 1995, pp.67-73 en *Ontwikkelingen in financieel management (II); Uitdagingen en valkuilen voor de managerial controller*, in: OMn, nr.4, 1995, pp.99-105.

119. P. den Hoed, *De samenstelling van de overheid*, in: B&M, nr.3, 1992, p.119.

120. F.A.M. Stroink en J.G.L. van Nus, *Bestuursrechtelijke consequenties van privatisering*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.66-71.

121. A.T.L.M. van de Ven, *Verzelfstandiging en bestuurlijke organisatie*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.61-65, i.h.b. p.61.

122. C.A.J.M. Kortmann, *Kroniek van het staatsrecht*, in: kroniekenbijlage NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.46-49, i.h.b. p.47, stelt de retorische vraag of al de constructies van zelfbeheer, contractmanagement en agentschappen "geen modieuze vervanging van al wat een degelijk jurist mandaat noemt" zijn.

123. J. van der Bij, *Publiekrechtelijke verzelfstandiging: agentschap versus zbo*, in: BWn, nr.2, 1993, pp.97-107; Met de zelfde strekking J. van der Bij, *Coferaat*, in: H. de Groot en C.G.M. van Oosteren, *De toekomst van de publieke sector*, IOO-uitgave t.g.v. jubileumbijeenkomst d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.223-234.

124. J. van der Bij, t.a.p., p.107. Tegen Van der Bij's "van uit de typische financiële sfeer" gedane "krampachtige poging" om agentschappen als alternatief voor zbo's te zien, voert P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.121-150, i.h.b. p.147, alert als belangrijkste bezwaar aan, dat Van der Bij van een agentschap meer wil maken "dan een enkele beheersconstructie". Als bij organieke wet (beleidsmatige!) bevoegdheden aan 'agentschappen-nieuwe-stijl', waarbij doelmatigheid van beheer wordt gewaarborgd door sturing op input, worden geattribueerd, waardoor de grenzen van ministeriële verantwoordelijkheid zichtbaar zijn, is niet meer sprake van interne maar van externe verzelfstandiging. Voorkomen moet worden dat, van uit de toren van het Babel van besturen-op-afstand, nóg meer spraakverwarring verzelfstandigings- en privatiseringsland in stroomt.

de verschillende instellingswetten van zelfstandige bestuursorganen, dient "de regeling die het agentschap uitvoert tevens de bevoegdheidsgrondslag te bevatten en de uitoefening van de geattribueerde bevoegdheid te normeren".¹²⁵

Bovengenoemde argumenten contra zelfstandige bestuursorganen zijn, trouwens, niet alle even steekhoudend. De kaart, betreffende het klachtrecht bij de nationale ombudsman, is niet meer geldig. Als eerder vermeld, is de competentie van de nationale ombudsman medio 1993 uitgebreid tot de meeste zelfstandige bestuursorganen. Bovendien is de winst van agentschappen, aangaande een zelfstandige hoorplicht, mogelijk tevens troef voor zelfstandige bestuursorganen. En wat betreft administratieve rechtsbescherming spelen agentschappen en zelfstandige bestuursorganen gewoon gelijk spel.

Met deze argumenten is de preferentie voor interne verzelfstandiging of externe verzelfstandiging (bij voorbeeld commissie-Wiegel) dus niet goed te onderbouwen. Naar de vraag welke vorm van verzelfstandigen voorkeur verdient, verricht de commissie-Sint onderzoek.¹²⁶ Hierbij put zij uit de praktijkproblemen bij Staatsbosbeheer, de Immigratie- en naturalisatiedienst, de Rijksdienst voor het wegverkeer en de Sociale Verzekeringsbank. In afwijking van het algemene ambtelijke standpunt ten aanzien van externe decentralisatie, dat min of meer bevestiging vindt in het regeerakkoord van de coalitie PvdA, VVD en D'66 voor de periode 1994-1998¹²⁷, staat deze commissie-Sint gereserveerd tegenover functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen, welke decentralisatie slechts mogelijk is uit onafhankelijkheids-, participatie- en onpartijdigheidsmotieven.¹²⁸ Weliswaar spreekt de commissie niet expliciet haar afkeur van externe verzelfstandiging uit. Maar door verzelfstandiging aan te merken als "modetrend" en aan externe verzelfstandiging het predikaat "panacee voor alle kwalen" te ontnemen, laat

125. J. van der Bij, t.a.p., p.106.

126. Dit meldt P. Nieuwenhuijsen, *Twijfels over verzelfstandiging steken de kop al weer op*, in: BBM, 29 april 1994, pp.22-23, als mede *Commissie zet rem op externe verzelfstandiging rijkstaken*, in: BB, nr.31-32, 12 aug. 1994, pp.2-3.

127. *Zie Keuzes voor de toekomst*, regeerakkoord coalitie PvdA, VVD en D'66, TK 1993-1994, 23715, nr.11, pp.4/24-25. Daarin is, met referentie aan het o.m. het rapport van de cie-Wiegel, vernieuwing van de overheid leidraad: "Meer kwaliteit en dienstgerichtheid, als mede concentratie op kerntaken zijn sleutelbegrippen. De taakverdeling binnen de overheid en de dienstverlening aan de burger kunnen door verder gaande decentralisatie worden verbeterd"; Helaas ontbreekt het bij de kabinetsformatie, waar juist concreet knopen kunnen worden doorgemaakt, al aan daadkracht ter zake. "Een gemiste kans" volgens *De ambtelijke dienst*, in: NRC, 29 aug. 1994, p.7.

128. Voordat officiële publikatie van het rapport van de cie-Sint feit is, opperen M.J.W. van Twist en R.J. in 't Veld, *Een kerndepartement is iets anders dan 'wat er na verzelfstandiging overblijft'*, in: OB, nr.8, 1994, pp.14-19, i.h.b. pp.15-16, bezwaar tegen het naar hun mening te "analytisch-rationeel (bijna wetenschappelijk!) verhaal" van de commissie-Sint; De auteurs vinden het rapport te veel structuralistisch en te weinig cultureel van aard, R.J. in 't Veld en M.J.W. van Twist, *Een onvolledig betoog over verzelfstandiging; Het rapport van de commissie-Sint nader beschouwd*, in: juridisch en fiscaal tijdschrift *Privatisering*, nr.3, 1995, pp.3-5.

de commissie-Sint haar voorkeur duidelijk door schemeren.¹²⁹ Ver uit favoriet in haar ogen zijn kennelijk agentschappen met een aangepast en vrijer comptabel regime. Als sturings- en beheersregels van interne verzelfstandigde eenheden worden aangepast, zijn zij kennelijk een volwaardig alternatief voor het besturen op hoofdlijnen via externe verzelfstandiging. Met het voorhanden zijn van op flexibilisering van beheersregels gerichte agentschapsvorming, meent de commissie dat een van de vier zelfstandige overwegingen om te komen tot instelling van zelfstandige bestuursorganen, t.w. verbetering en rationalisering van de rijksdienst, geen bestaansrecht meer kan en mag hebben.¹³⁰ Al met al lijkt de voorkeur van de commissie-Sint voorbij te gaan aan de uiteindelijke doelstelling van decentralisatie. Immers, meer dan interne verzelfstandiging, die leidt tot een "octopusorganisatie", draagt externe verzelfstandiging bij aan taakontlasting en -verdeling¹³¹ bij de rijksoverheid.¹³²

Wel is het verstandig te realiseren dat externe verzelfstandiging naar zelfstandige bestuursorganen niet altijd de ultieme oplossing is. Omdat externe verzelfstandiging vrij ver gaat, kan soms worden volstaan met mindere middelen. Het toekennen of overdragen van publiekrechtelijke bevoegdheden naar zelfstandige bestuursorganen is bij voorbeeld niet nodig, als een bepaalde instantie slechts op, uit kostenaspect en organisatorische overweging beter hanteerbare, beheersmatige bodem moet worden gezet. Voor een dergelijk beheersregime, waarin het huis inwendig wordt opgebouwd (met warmhoudende werkeisen, kleurige kostencondities en vriendelijke verantwoordingsvoorwaarden), blijft agentschapsvorming aangewezen. Voorheen is dit te veel onderkend. Waarschijnlijk van wege het 'onbekend maakt onbemind'. Verzelfstandiging naar zelfstandige bestuursorganen wordt al vroeg aangegrepen, terwijl interne verzelfstandiging in een hoek blijft liggen. Weliswaar bestaat mandaat van bevoegdheden maar eerst, als mandaat modernisering ondergaat en wordt aangevuld waardoor omtovering tot agentschap kan plaats vinden, is sprake van volwaardige erkenning van deze vernieuwde verzelfstandigingsvorm. Tijdens de vroegere verwaarlozing van interne verzelfstandiging, bloeit externe verzelf-

129. Commissie-Sint, *Verantwoord verzelfstandigen*, uitgave BiZa, 's-Gravenhage, jan. 1995; Terecht weinig enthousiast stelt M. Scheltema, *Verantwoord verzelfstandigen! Opmerkingen over het rapport van de commissie-Sint*, in: juridisch en fiscaal tijdschrift *Privatisering*, nr.3, 1995, pp.1-3, dat het rapport de indruk geeft van een "bestuursinterne discussie".

130. *Functionele decentralisatie*, TK 1994-1995, 21042, nr. 15, pp.2-3 (aanbevelingsbrief ministers binnenlandse zaken en financiën). Bovendien beveelt de commissie aan het politiek primaat en de ministeriële sturingsmechanismen te preciseren en aan te vullen, als mede de voorbereidingsprocedure m.b.t. externe en interne verzelfstandigingen te integreren in een ambtelijk begeleidingsteam verzelfstandigingen. Dit is de korte en klare conclusie uit de aanbevelingsbrief. H.J. de Ru, *Verzelfstandiging vs privatisering: Commentaar op het rapport van de commissie-Sint*, in: juridisch en fiscaal tijdschrift *Privatisering*, nr.3, 1995, pp.5-7, vindt de brief terecht helderder dan het rapport van de commissie-Sint, maar constateert dat betrokken bewindspersonen de commissie meer in de mond leggen dan zij zelf zegt, namelijk "dat er bij privatisering aandacht moet zijn voor voldoende marktwerking".

131. Beter dan agentschappen zijn zbo's in staat de overheid een sterkere structuur te geven. Voor een goed begrip: in beginsel geen enkele verzelfstandiging, maar alleen het afstoten van overheidstaken vermindert de omvang van de overheid.

132. C.P.A.G. Crasborn, *Verzelfstandiging van departementsonderdelen: een oplossing... voor welk probleem?*, in: OB, nr.9, 1994, pp.15-17, i.h.b. p.16.

standing ongekend. Duidelijk zijn de doornen en distels van deze verbloeming. Te lang en te vaak worden zelfstandige bestuursorganen, soms nota bene zonder legitiem doel om de ministeriële verantwoordelijkheid te beperken, de sinistere sleutels geacht om te komen tot een beter functionerende rijksdienst.¹³³ Ook daar waar interne verzelfstandiging zuiverder zou zijn geweest. Dit verleden leert om helder, en vooral verantwoord, te kiezen tussen agentschappen als interne verzelfstandigingsvorm en zelfstandige bestuursorganen als externe verzelfstandigingsvorm. Daarbij is het essentieel niet weer in de fout te vervallen om, evenmin als het tomeloos toekennen van de status van zelfstandig bestuursorgaan, ongenueanceerd agentschappen op te richten.

Naast het – ter begripsbepaling – tegen elkaar uitspelen van agentschappen tegen zelfstandige bestuursorganen, is de poging bekend de term agentschap helder te krijgen door deze af te zetten tegenover deconcentratie. In die beschouwing zijn agentschappen combinaties van zelfbeheer en deconcentratie. De "beleidsmatige en soms fysieke of geografische verzelfstandiging van agentschappen onderscheidt ze van zelfbeherende eenheden". En de "ruime zelfbeherende autonomie"¹³⁴ onderscheidt agentschappen van gedeconcentreerde rijksdiensten.¹³⁵

6.3.4 DECONCENTRATIE

Via deconcentratie is interne verzelfstandiging ook mogelijk. In tegenstelling tot decentralisatie vindt spreiding van overheidsstaken naar en toedeling van rijksbevoegdheden aan gedeconcentreerde ambten uitsluitend plaats binnen een overheidsdienst. Bij deconcentratie wordt een, vooral territoriaal samengestelde, rijksdienst van binnen uit opgedeeld. Deze spreiding van gezag is buitengrondwettelijk. Wat betreft de lagere overheden vindt wel regelgeving ter zake plaats, te weten art. 168 Gemeentewet, voorheen art. 211 Gemeentewet (oud), en art. 166 Provinciewet, voorheen art. 104 Provinciewet (oud). Bedoelde verzelfstandigingsvorm is ontstaan van uit organisatorische overwegingen. In de meeste gevallen van deconcentratie moet een groot aantal beslissingen worden genomen. Daarvoor is, bovendien, een specifieke deskundigheid vereist. Denk aan de Belastingdienst, de Arbeidsinspectie en de Keuringsdienst van Waren. Het gaat dus om attributie of delegatie van publiekrechtelijke bevoegdheden aan ambtenaren uit opportunititsredenen van kwantiteit en kwaliteit. Ruimtelijke of categorale toedeling van overheidsstaken en -bevoegdheden aan bekwame ambtenaren, die deze in eigen naam uitoefenen,

133. R.I.J.M. Kuipers, *Verzelfstandiging bij de rijksoverheid*, in: H. de Groot en C.G.M. van Oosteren, *De toekomst van de publieke sector*, IOO-jubileumuitgave, 's-Gravenhage, 1994, pp.171-183, i.h.b. p.175. Auteur acht -bij publiekrechtelijke bevoegdheden- externe verzelfstandiging naar zbo's slechts in drie gevallen (t.w.: a. bij een veelheid van uitvoeringsbeslissingen; b. bij politiek onafhankelijke beslissingen; en c. bij welbewust op voet van gelijkwaardigheid handelen van de overheid met anderen, via o.a. bi- of tripartiet overleg) "denkbaar", hoewel nog "niet geboden" (pp.176-178).
134. P. Vermeulen, *Overheidsmanagement en bestuursvernieuwing: autonomie à la carte, de agences*, in: TvBP, juli 1994, pp.443-453, beschrijft de (Belgische) agentschapsvorm in het licht van die autonomie of vrijheid.
135. P.H.A. Frissen, a.w., p.8.

is soms een fraaie oplossing. Wel te verstaan, zelfstandige¹³⁶ taakuitoefening is niet in hoofdzaak kenmerkend voor deconcentratie. Wezenlijk onderscheidend vermogen, ten aanzien van decentralisatie, is de ondergeschiktheid aan de politieke top van het betrokken departement.¹³⁷ De hieruit voortvloeiende consequentie is algemeen aanvaard. Het gedeconcentreerde ambt heeft zich te richten naar algemene richtlijnen van de algemene leiding. Omstreden blijft de kwestie of het de minister daarnaast is geoorloofd bijzondere aanwijzingen te geven.¹³⁸ De politiek is ruim denkend. Maar in de literatuur is, mede met het oog op het gelijkheidsbeginsel, een zeker verzet tegen concrete ministeriële aanwijzingen in individuele gevallen te constateren.

§ 6.4 Externe verzelfstandiging

Het verschil tussen interne en externe verzelfstandiging volgt al uit de benaming zelf. Externe verzelfstandiging van een overheidstaak houdt in het bij of krachtens de wet opdragen van deze taak aan "een juridisch verzelfstandigde eenheid buiten de rijksoverheid".¹³⁹ Deze organisatie geniet een eigen juridische positie.

Zij betreft mogelijk een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon. De eis, dat externe verzelfstandiging naar organen van functioneel bestuur altijd gepaard moet gaan met toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de verzelfstandigde entiteiten¹⁴⁰, komt echter te stellig over. Met name sommige (besturen van) zelfstandige bestuursorganen bezitten nu een maal geen eigen rechtspersoonlijkheid. Wel zijn zelfstandige bestuursorganen organen van de, ex art. 8:72, zevende lid, Awb vermogensrechtelijk aansprakelijke, rechtspersoon Staat. Daarom overtuigt de mening, dat in het bijzonder zelfstandige bestuursorganen "geen organen van een openbaar lichaam en derhalve ook meestal geen organen van een rechtspersoon"¹⁴¹ zijn (hoewel moet worden vermeld dat dit slechts in het kader van art. 1:1, eerste lid, Awb – waar de voor het bestuursorgaan geldende eis van rechtspersoonlijkheid krachtens publiekrecht is neergelegd – wordt opgemerkt),

136. Een gedeconcentreerd ambt kent geen formeel-juridische zelfstandigheid. F.A.M. Stroink, *Inventarisatie deconcentratie*, Zwolle, 1977.

137. F.A.M. Stroink, *Het leerstuk der deconcentratie*, diss. RUU, 's-Grav., 1978, pp.21/58-63; Vgl. H.J.P. van Muijden en C.M. Geers, *Rijksheren in de regio*, Rbb-advies gedeconcentreerde rijksdiensten, bestuur in beweging, 's-Grav., 1984, p.7.

138. Zie paragraaf 3.3.4.

139. *Notitie over verzelfstandiging en privatisering*, TK 1989-1990, 21632, nr.1, p.3. In gevolge de notitie omvat externe verzelfstandiging ook functionele decentralisatie naar zbo's. Juister is het te spreken van een aparte categorie. Immers, zbo's staan op afstand van de rijksoverheid, maar formeel horen zij nog wel tot dit openbaar bestuur. Vgl. *Handboek privatisering*.

140. A. van der Ven, *Privatisering bij de rijksoverheid*, in: A. Berg, R. Depre, A. Korsten, P. Lansbergen, A. Ringeling en G. Stienlet (red.), *Handboek beleidsvoering voor de overheid*, M 4200, Alphen a/d Rijn, suppl. okt. 1990, pp.1-29 i.h.b. p.9; Vgl. H.J. Hamer en A.T.L.M. van der Ven, *Verzelfstandiging nationaal en internationaal*, in: W.J.M. Kickert, N.P. Mol en A. Sorber, *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, publ. VvB nr.16, 1993, 's-Grav., pp.163-176, i.h.b. pp.163/170.

141. G.A.C.M. van Ballegooij, D.W. Bruil, G.P. Kleijn en A.E. Schilder, *Rechtsbescherming in het Awb-tijdperk; Herziene rechtsbescherming tegen het bestuur en het uniforme bestuursprocesrecht*, Deventer, 1992, p.17.

slechts ten dele. Zij is onvolledig, omdat zij de Staat als rechtspersoon van zelfstandige bestuursorganen zonder eigen rechtspersoonlijkheid veronachtzaamt.

Sommigen prefereren ter zake het gebruik van de publiekrechtelijke rechtspersoon (ex art. 1, tweede lid, boek 2 BW) als organisatievorm, indien de overheid langs die weg tot sturing en beleid wenst te komen. De inrichting van zo'n rechtspersoon sui generis kan namelijk goed worden afgesteld op de te vervullen (overheids)taak.¹⁴² Omdat specifiek een zelfstandig bestuursorgaan, in de vorm van een rechtspersoon sui generis (ex art. 134, tweede lid, Grondwet juncto art. 1, tweede lid, boek 2 BW)¹⁴³ "nog al wat witte vlekken" vertoont, achten anderen het "goed mogelijk om bij de – wettelijke – invulling van deze rechtsvorm gebruik te maken van de regelgeving voor de privaatrechtelijke rechtsvorm".¹⁴⁴

Externe verzelfstandiging wordt herhaaldelijk gedefiniëerd in de zin van "een verandering in de uitvoering van overheidstaken of in de taken zelf door attributie of delegatie van bevoegdheden aan een nieuw op te richten of bestaande organisatie, die een zekere zelfstandige juridische status heeft of verkrijgt en eigendom van een openbaar lichaam is, met als doelstelling deze in daden en optreden in sterke mate economisch onafhankelijk te maken van andere overheidsinstellingen".¹⁴⁵ Hierbij passen drie opmerkingen. Ten eerste heeft de omschrijving een economische inslag. Die nadruk is voor het verdere betoog te eenzijdig. Ten tweede verdient vermelding dat niet alle in de definitie gebruikte begrippen voldoende duidelijk zijn. Onduidelijk blijft wat exact wordt verstaan onder uitvoeren. En de term overheidsinstellingen draagt een beperktheid in zich. En ten derde is in de definitie sprake van openbaar lichaam. Daartoe kan een zelfstandig bestuursorgaan niet altijd worden gerekend. Opnieuw een vraagteken achter de aanduiding externe verzelfstandiging voor functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen.

Buiten de overheid plaats vindende openbare gezagsuitoefening, die ook door haar zelf kan worden verzorgd, met andere woorden overheidsvervangende taakverzelfstandiging¹⁴⁶, kent een diversiteit aan verschijningsvormen. Verschillende soorten bestuur

142. Bij voorbeeld J.A.F. Peters, *Privatisering bezien vanuit een ander juridisch perspectief*, in: TvO, nr.9, 28 april 1989, pp.175-179, i.h.b. p.175.

143. Bepaald niet enthousiast over de rechtspersoon sui generis is C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, pp.226-227. Immers, bij wettelijke oprichting van een rechtspersoon sui generis wijken de, van overeenkomstige toepassing zijnde, bepalingen van boek 2 BW, als de inrichting van die rechtspersoon regeling vindt in een bijzondere wet: "Een dergelijke organisatie levert een buitengewoon onduidelijke en daardoor onwenselijke constructie op, omdat deze rechtspersoon weliswaar de naam van een in boek 2 BW geregelde rechtspersoon draagt (bij voorbeeld vennootschap -DNB nv- of stichting), maar haar structuur en inrichting in het publiekrecht kunnen zijn aangepast."

144. A.T.L.M. van der Ven, *Privatisering en functionele decentralisatie*, in: OMn, nr.3, 1993, pp.56-61, i.h.b. p.61.

145. R.W. Künneke, a.w., p.13; Gebaseerd op H.J. de Ru (1987), a.w., p.12.

146. H.A. Brasz, *Overheidsvervangende taakverzelfstandiging als innoverend kader voor decentralisatietheorie*, in: BWn, nr.6, 1989, p.420.

op maat, aangaande afzonderlijke collectieve en collectief-categoriale/private¹⁴⁷ behoeften, zijn herkenbaar. Te onderscheiden zijn grondwettelijke en buitengrondwettelijke vormen van functioneel bestuur.

6.4.1 GRONDWETTELIJKE FUNCTIONELE DECENTRALISATIE

Van oudsher zijn de waterschappen de meest bekende vormen van doelmatig gespreid overheidsbestuur. Dit zijn functionele organisaties en ook regionaal-bestuurlijke eenheden. Een mengvorm van functionele en territoriale taken- en bevoegdhedenoverdracht dus. Deze overheidsinstanties vinden hun grondslag in art. 133 van de Grondwet.

Art. 134 Grondwet biedt de andere basis voor grondwettelijke functionele decentralisatie. Deze constitutionele norm betreft de openbare lichamen van beroep en bedrijf, de overige openbare lichamen en enkele orden. Exemplarisch zijn bepaalde produkt- en bedrijfschappen (waaronder het Hoofdbedrijfsschap Ambachten), de Nederlandse Loodsencorporatie, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Orde Nederlands Instituut van Registeraccountants, de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten en volgens voorstel ook de Koninklijke Notariële Broederschap.¹⁴⁸ Zij bezitten in beginsel rechtspersoonlijkheid op grond van art. 1, eerste lid, boek 2 Burgerlijk Wetboek. Daarnaast beschikken ze vaak over verordenende publiekrechtelijke bevoegdheden. En een ander gemeenschappelijk kenmerk kan zijn invloedsuitoefening, door leden van de betrokken doelgemeenschap, op het bestuur van het openbaar lichaam.

6.4.2 BUITENGRONDWETTELIJKE FUNCTIONELE DECENTRALISATIE

Onder deze eenheden van functioneel bestuur wordt in het algemeen verstaan "het totaal aan buitengrondwettelijke organen, lichamen en instellingen die weliswaar als overheid en binnen de overheid functioneren, maar die op grond van op een specifiek terrein gelegen bevoegdheden (publiekrechtelijk of privaatrechtelijk, dan wel bevoegdheden tot feitelijk handelen) ontleend aan publiekrechtelijke voorschriften, over enige zelfstandigheid beschikken".¹⁴⁹ Kort weg wordt deze complexe groep, als deel van parastatale

147. Uitgebreid A.J.G.M. Bekke en H.J. Aquina, *Publieke taakvervulling en private organisatievormen vanuit een bestuurskundig perspectief*, Rbb-advies III *Privaatrechtelijke organisatievorming in het brandpunt*, 's-Gravenhage, maart 1991, pp.9-17.

148. TK 1993-1994, 23706, nr.3; Over consequenties overgang van particuliere vereniging naar publiekrechtelijke beroepsorganisatie I.C. van der Vlies, *De KNB als publiekrechtelijke beroepsorganisatie*, in: NJB, nr.20, 19 mei 1995, pp.768-770.

149. J.B.J.M. ten Berge, A. van der Jagt en J.J.H. Pop, *Toekomsttrends en binnenlands bestuur*, essaybundel i.o.v. Rbb, bestuur in beweging nr.15, 's-Grav., 1989, p.274; I.d. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, advies i.o.v. Rbb, 's-Grav., juni 1988, p.23, in: Rbb-advies *Functionele decentralisatie*, 's-Grav., sept. 1988; Nuanceverschil driedeling organen, lichamen en instellingen in *Funct. bestuur*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.8.

of paragouvernementele instituties¹⁵⁰, wel onder de noemer zelfstandige bestuursorganen¹⁵¹ gebracht. Daarmee worden allerlei organen, commissies, raden, colleges, kamers, instituten, instellingen en dergelijke bedoeld.

Gecreëerd is de driedeling tussen organen, lichamen en instellingen. Hoewel niet tot ieders genoegen¹⁵², wordt er tot op heden nog trouw aan gezworen. Terecht. Want ten eerste zijn aan een organisatie, die uitsluitend feitelijk handelt, toch andere eisen te stellen dan aan een organisatie die direct kan ingrijpen in burgerlijke rechten en plichten. En ten tweede is voor het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen rechtspersoonlijkheid vereist. Dat is een eigenschap die niet elk zelfstandig bestuursorgaan, in enge zin, heeft.¹⁵³ In het algemeen is rechtspersoonlijkheid geen vereiste eigenschap van een administratief orgaan.¹⁵⁴

De afbakening, die is gemaakt tussen organen, lichamen en instellingen, kent wel een probleem. Zij is een vloeiende. De grenzen zijn niet altijd scherp te trekken. Oorzaak daarvan is het verschil in, door overheidsinstanties uit te oefenen, bevoegdheden.¹⁵⁵ Bestuurlijke organisaties hebben veelal de bevoegdheid tot het nemen van eenzijdig bindende besluiten. Steeds vaker vindt uitoefening van een overheidstaak ook plaats middels bevoegdheden tot privaatrechtelijk rechtshandelen, feitelijk handelen en overig handelen met rechtsgevolg voor andere overheidsinstanties welk handelen geen juridische consequenties voor burgers inhoudt.¹⁵⁶ Ter taakuitoefening worden soms verschillende soorten bevoegdheden aangewend. Voor zover een bepaalde overheidsinstantie is uitgerust met een publiekrechtelijke bevoegdheid, is deze (mede) als zelfstandig bestuursorgaan aan te merken. Het indelingscriterium doet, in bepaalde gevallen, de positie van een orgaan van een zelfstandig bestuurslichaam/-instelling met de status van een zelfstandig bestuursorgaan versmelten. Het criterium is dus ontoereikend. Toch kan zij verhelderend werken. De maatstaf is zinvol gelet op de aard van de in deze studie centraal staande overheidstaken en -bevoegdheden. Toezicht houden veronderstelt meestal in het maatschappelijk leven ingrijpende bevoegdheden gericht op het te weeg brengen van publiekrechtelijke rechtsgevolgen voor burgers.

150. Sociologisch gezien vormen zbo's een subcategorie van de paragouvernementele organisaties. Deze instanties zijn overheidsachtig door hun taak en functie. Strikt genomen staan zij buiten de kern van de overheid. Ze kennen geen rechtstreekse controle door een representatief gekozen bestuur en vinden hun bestaan buiten Grond-, Provincie-, Gemeente- en Waterschapswet om. Ze behoren wel tot het openbaar bestuur, omdat zij op andere wijze democratisch zijn gelegitimeerd. H.J. Aquina, *Heroverweging paragouvernementele organisaties; Veranderingen in legitimiteit en gebruik van PGO's in Nederland*, in: *Beleidswetenschappen*, nr.1, 1987, pp.21-37; Vgl. N.A.A. Baakman, a.w., pp.13-15.
151. Term wordt geacht geïntroduceerd te zijn door M. Scheltema, *Zelfstandige bestuursorganen*, inaugurele rede, Groningen, 21 mei 1974, maar het zbo-begrip is al eerder gebezigd.
152. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.7/11.
153. F.A.M. Stroink, *Boekbespreking 'Zelfstandige bestuursorganen in soorten'*, in: *Beleidswetenschappen*, nr.3, 1992, p.271.
154. *Mvt wetsvoorstel Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3, p.33.
155. Zie kritiek J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.11.
156. Uitgebreid J.B.J.M. ten Berge, *Decentraliseren met commissies; Binnengemeentelijke organisatiestructuur op basis van art. 61 Gemeentewet*, 's-Gravenhage, 1978, p.111 e.v.

6.4.3 ZELFSTANDIGE BESTUURSINSTELLINGEN

Sommige departementsdiensten, bij voorbeeld het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie, hebben een takenpakket dat vooral feitelijke werkzaamheden omvat. Het accent bij opdrachtn uitvoering ligt vooral op professionele deskundigheid. Aard en inhoud van het bestuurlijk handelen impliceren een mate van zelfstandigheid. Te weten op het terrein van juridische bevoegdheden, maar juist ook aangaande personele en materiële middelen¹⁵⁷. Qua functie en opbouw doen zelfstandige bestuursinstellingen sterk denken aan gewone departementsafdelingen. Het extraordinaire is het bestuur dat, in de regel, tussen instelling en minister wordt geplaatst. Bij koninklijk besluit kan de betrokken minister in meer of mindere mate zijn terugtred, ten gunste van dat bestuur, vast leggen. De (besturen van deze) zelfstandige instituten zijn ware vormen van functioneel bestuur, onder de conditie dat de meerderheid van het bestuur bestaat uit niet hiërarchisch ondergeschikte personen en dat dit orgaan over een eigen bevoegdheidsruimte beschikt. In deze situatie, waarin een instelling de aanwezigheid van een relatief gezien eigenmachtig bestuur kent, is het instellingsbestuur zonder formeel bezwaar tot de categorie zelfstandige bestuursorganen te rekenen. Overigens is hiervan sprake in sporadische en uitzonderlijke gevallen. Op het niveau van de lagere overheden wordt dit functioneel bestuur vertegenwoordigd door instellingen met besturen in de vorm van commissies, als bedoeld in art. 82 e.v. Gemeentewet, voorheen art. 61 e.v. Gemeentewet (oud), en art. 80 e.v. Provinciewet, voorheen art. 64 e.v. Provinciewet (oud).

6.4.4 ZELFSTANDIGE BESTUURSLICHAMEN

Zelfstandige bestuurslichamen vertegenwoordigen een aanzienlijk deel van functioneel gedecentraliseerde overheidsorganisaties. Het zijn rechtspersonen naar privaatrecht die bij of krachtens de wet zijn ingesteld. Kortom: rechtspersonen sui generis. Voorbeelden zijn rijksuniversiteiten, het Fonds voor de Luchtverontreiniging, de Centrale Raad voor de Volksgezondheid, de Sociale Verzekeringsbank, het Schadefonds Geweldsmisdrijven en sociale zekerheidsfondsen. Deze veelal regulerende, verordenende, controlerende of beleidsvoorbereidende instanties zijn gebaseerd op art. 1, eerste lid, boek 2 Burgerlijk Wetboek. Rechtspersonen sui generis genieten in principe administratieve en juridische autonomie. De exacte verhouding tot de hogere overheid, het precieze taken- en bevoegdhedenpakket en de concrete verantwoordelijkheden zijn in specifieke wet- en regelgeving geregeld. De eigensoortige rechtspersonen zijn, ten behoeve van hun overheidstaakuitoefening, soms (mede) uitgerust met publiekrechtelijke bevoegdheden. Deze bevoegdheden worden toegekend aan de organen, dat wil zeggen besturen, van de zelfstandige bestuurslichamen. In hoe verre de besturen van de lichamen gelijkenis vertonen met zelfstandige bestuursorganen, hangt af van de betrokken instellingsbesluiten waarin de bevoegdheden-toedeling van hogerhand is geregeld. Daarbij staan, als gezegd, de publiekrechtelijke bevoegdheden centraal.

157. Kenmerkend voor overheidsinstellingen volgens P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, met medewerking van C.S. Valkenburg, a.w. (dl.1), pp.159-160; Zie ook A.M. Donner, a.w., pp.158-160.

Op het niveau van de lagere overheden zijn, in het kader van medebewindswetgeving, (rechtsbevoegde besturen van) zelfstandige bestuurslichamen te ontwaren, die dus zonder onoverkomelijk probleem tevens als zelfstandige bestuursorganen zijn te bestempelen. Tot dit soort functionele decentralisatie bieden Provincie- en Gemeentewet zelf geen mogelijkheid. Maar de Wet gemeenschappelijke regelingen in aanmerking nemend, is oprichting van dergelijke lichamen, binnen of tussen provinciale en gemeentelijke bestuurslagen, niet uitgesloten.

Kort weg is bovenstaande te herhalen als volgt. De besturen van instellingen¹⁵⁸ en lichamen zijn (zelfstandige) bestuursorganen, indien en voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden bezitten.

6.4.5 ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN

De, uit het verleden stammende, rechtsopvatting ten aanzien van het orgaanbegrip is dat daarmee, in elk geval, wordt bedoeld iedere persoon en elk college met enig openbaar gezag bekleed. Dat betreft dus alle ambten waaraan een of meer overheidstaken zijn opgedragen en die daartoe de vereiste publiekrechtelijke bevoegdheden krijgen toebedeeld.

Deze traditionele invulling van het orgaanbegrip is min of meer gecodificeerd in art. 1:1, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht. Mede met oog op de toename van verzelfstandiging binnen het openbaar bestuur, is de in de Awb voorgestane uitbreiding van het orgaanbegrip begrijpelijk. Ex art. 1:1, eerste lid, Awb wordt namelijk onder bestuursorgaan verstaan: a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld of b. een ander persoon of college, met enig¹⁵⁹ openbaar gezag bekleed. Het van oudsher gehanteerde criterium van openbaar gezag blijft wel overeind, zij het niet meer als dominant criterium.

158. In hoe verre zelfstandige bestuursinstellingen en zbo's met een geschilbeslechtend karakter onder de Awb vallen, is niet geheel duidelijk. J.B.J.M. ten Berge, *Functioneel bestuur in de Awb: onscherp en niet ver genoeg*, in: NTB, nr.4, 1991, pp.121-122; Ook C.P.J. Goorden, *De Onderwijsraad: rechter en/of bestuursorgaan?*, in: NTB, nr.6, 1991, pp.169-177.

159. In navolging van Steenbeek merkt C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, pp.141-142, terecht op dat het begrip 'enig' geen toegevoegde waarde heeft als, in het kader van inschakeling van private rechtspersonen voor publiekrechtelijke taakvervulling, het 'voor zover'-criterium wordt gehanteerd. Zie paragraaf 6.4.4. De voor zover-maatstaf hanteert de rechter bij voorbeeld in de zaak *X vs. Bestuur Stichting Katholiek Utrechts Voortgezet Onderwijs*, president rechtbank Utrecht, 31 maart 1994, AB 1995, 111, ook in: JB 1994, 101: voor zover het bestuur van de stichting geen publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent (i.c. ontslagverlening) vervult, is geen sprake van een bestuursorgaan; M. Bense en S. Zijlstra, *Het begrip bestuursorgaan*, in: NTB, nr.9, 1994, pp.253-270, i.h.b. p.265, stemmen in met het 'voor zover'-criterium, zo lang dat maar geen "strategisch" criterium wordt. Hierbij tonen zij er zich voorstanders van dat private organisaties, zijnde organen als bedoeld in art. 1:1, eerste lid, sub b, Awb "niet alleen onder de werking vallen in die gevallen waarin zij openbaar gezag uitoefenen, maar ook voor zover zij anderszins een bestuurstaak vervullen" (p.270).

Daarnaast worden andere criteria voor het orgaanbegrip geïntroduceerd. Te weten, ten eerste, rechtspersoonlijkheid krachtens publiekrecht. Ten tweede, overwegende overheidsinvloed op het beheer van privaatrechtelijke rechtspersonen (bij voorbeeld Stichting centraal bureau rijvaardigheidsbewijzen en de Stichtingen (bureaus) voor rechtshulp)¹⁶⁰ of het criterium van het vallen onder de openbare dienst¹⁶¹. Terecht is de wens uitgesproken nog meer aanvullende criteria, om rechtssubjecten onder het bereik van de overheid en daarmee onder de reikwijdte van algemene wetgeving te doen vallen, te ontwikkelen.¹⁶²

Meer nauwkeurigheid lost mogelijk afbakeningsproblemen op. Want sommigen voorzien problemen met de Awb-terminologie. Zij wensen nuanceren van het begrip bestuursorgaan. Zij onderscheiden vier categorieën, die onder art. 1:1, eerste lid, Awb kunnen vallen.¹⁶³ Ten eerste, "organen van publiekrechtelijke rechtspersonen, die met openbaar gezag zijn bekleed". Bij voorbeeld publiekrechtelijk georganiseerde zelfstandige bestuursorganen, aangenomen dat zij organen van een rechtspersoon zijn. Ten tweede, "niet met openbaar gezag beklede organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, en tevens andere wel met openbaar gezag beklede organen kent". Bij voorbeeld het Centraal Bureau voor de Statistiek¹⁶⁴. Ten derde, "niet met openbaar gezag beklede organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld en die geen organen heeft die wel met openbaar gezag zijn bekleed". Bij voorbeeld het Jachtfonds en de Organisatie voor de binnenvisserij. En ten vierde, "met openbaar gezag beklede (organen van) privaatrechtelijke rechtspersonen". Bij voorbeeld de stichting Ontwikkelings- en saneringsfonds voor de Landbouw, maar ook Twijnstra Gudde en de NMB (ING). Moeilijkheden zijn te verwachten bij "onderdelen van publiekrechtelijke rechtspersonen die niet met openbaar gezag zijn bekleed. Wanneer is een dergelijk onderdeel orgaan van de rechtspersoon? Daarnaast rijzen mogelijk problemen met bepaalde privaatrechtelijke rechtspersonen. Uit hun bevoegdheden moet men afleiden dat zij bekleed zijn met openbaar gezag, hetgeen niet altijd even eenvoudig is."¹⁶⁵ De praktijk zal het leren.

Ook van andere zijde wordt gewezen op het feit, dat de Awb niet alle gaten dicht. Met referentie aan de, uiterlijk privaatrechtelijke, naamloze vennootschap De Nederlandsche Bank die door bijzondere voorschriften zo veel afwijkt van datgene wat zij lijkt, dat zij

160. *Mvt wetsvoorstel Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3, p.28.

161. N. Verheij, *Naar een wetboek van bestuursrecht*, in: A. W. Heringa en N. Verheij (red.), *Publiekrechtelijke bewegingen*, Deventer, 1990, pp.83-102, i.h.b. pp.93-94.

162. J.B.J.M. ten Berge, *Boekbeschuwing C.P.J. Goorden*, in: RM Themis, nr.6, juni 1993, pp.282-285, i.h.b. p.284.

163. G.M. Kuiper en J.L. Boxum, *Het begrip bestuursorgaan in de Awb*, in: J.L. Boxum, L.J.A. Damen, C. Lambers, J. de Ridder, B.C. Vis, *Aantrekkelijke gedachten; Beschouwingen over de Awb*, Deventer, 1993, pp.275-289, i.h.b. pp.280-283.

164. Het Centraal bureau en de Centrale commissies voor de statistiek worden trouwens intern verzelfstandigd. Zie voorstel *Wet op het Centraal bureau en de Centrale commissie voor de statistiek*, TK 1993-1994, 23576, nrs.1-3.

165. G.M. Kuiper en J.L. Boxum, t.a.p., pp.283-284.

– wat betreft haar toezichthoudende taak – valt onder art. 1:1, eerste lid, sub a, Awb¹⁶⁶, wordt de verzelfstandigingsproblematiek op de Awb-tafel gegoooid. "De verschillende privatiseringsoperaties hebben een toename laten zien van hybridische vormen. Of en in hoe verre dergelijke operaties als bestuursorgaan moeten worden beschouwd en wanneer er – in de tweede categorie – sprake is van de uitoefening van openbaar gezag is lang niet altijd duidelijk. Evenmin geeft de Awb een indicatie voor het antwoord op de vraag of met deze mengvormen geen voorzichtigheid moet worden betracht." ¹⁶⁷

Wel is het meest juist het begrip zelfstandig bestuursorgaan tegen het licht van de Awb te zien. Of het nu gedecentraliseerde of gedeconcentreerde¹⁶⁸ organen betreft, de Awb is er op van toepassing. En, zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk vorm gegeven organen vallen onder de Awb. Daarnaast behoren daartoe zowel organen mét als zonder openbaar gezag.¹⁶⁹ Toegegeven, in een studie naar zelfstandige bestuursorganen die zijn belast met toezicht op naleving van wet- en regelgeving zijn in feite de organen met openbaar gezag relevant.

De kern van zelfstandige bestuursorganen is hierin gelegen, dat de hiërarchische band met attributans of delegans is verbroken. Dat wil zeggen: publiekrechtelijke bevoegdheden worden geattribueerd dan wel gedelegeerd aan ambtenaren die niet ondergeschikt zijn aan een bepaalde minister.¹⁷⁰ Bij deze bevoegdheidstoekenning of -overdracht kan de ambtelijke top van het betrokken departement zich even wel het recht voorbehouden tot het geven van algemene aanwijzingen.

Een willekeurige greep uit het boordevolle bestand van zelfstandige bestuursorganen levert een gevarieerd gezelschap op. Bij voorbeeld het Commissariaat voor de Media, de Registratiekamer, het College van Toezicht Sociale Verzekeringen (dat sinds 1 januari 1995 de Toezichtkamer van de Sociale Verzekeringsraad vervangt)¹⁷¹, het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening, het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg, de Commissie tot beheer van het schadefonds geweldsmisdrijven, de Huurcommissies, de Stichting bureau architectenregister, de Kamers van Koophandel en Fabrieken, de stichting Nederlands Instituut voor Vliegtuigontwikkeling en Ruimtevaart, de erkende stamboekverenigingen voor paarden, het Instituut voor Toetsontwikkeling (CITO), de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek, de Koninklijke Bibliotheek,

166. O.a. N. Verheij, *Het systeem van de Awb*, Ars Aequi cahiers staats- en bestuursrecht, nr.4, Nijmegen, 1993, p.15.

167. D.A. Lubach, *De Awb en het grensgebied van privaat- en publiekrecht*, in: NTB-special, jan. 1994, pp.39-40, i.h.b. p.40; Vgl. M. Bense en S. Zijlstra, *Het begrip bestuursorgaan*, in: NTB, nr.9, 1994, pp.253-270, i.h.b. pp.261-262.

168. Bij voorbeeld de directeur van de Veterinaire Dienst van het ministerie van LNV blijkt bestuursorgaan. Zie ARRS 26 aug. 1993, AB-kort 1994, 49.

169. In *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.8, vallen onder zbo's o.a. ook "publiekrechtelijk vormgegeven organen die uitsluitend bevoegd zijn tot privaatrechtelijke handelingen en/of feitelijke handelingen maar niet met openbaar gezag zijn bekleed". Dit "vanwege hun mogelijk grote invloed op de feitelijke positie van derden".

170. Vgl. F.A.M. Stroink, *Het leerstuk der deconcentratie*, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, pp.21-22. Auteur hanteert de term hiërarchie eveneens voor verhoudingen op departementsambtenaarlijke basis.

171. Zie o.a. *Wetsvoorstel Invoering Organisatiewet sociale verzekeringen*, TK 1993-1994, 23775, nrs.1-3.

de Raad voor Studie- en Beroepskeuze, het Centraal Bureau voor de Grafische Bedrijven in Nederland, de OV-studentenkaart BV, het College ter beoordeling van Geneesmiddelen, het Centraal bureau voor de Grafische Bedrijven in Nederland, de Stichting Nederlands Instituut voor Lijftechniek, de Stichting Fonds voor de Letteren, Stichting fonds voor beeldende kunsten, bouwkunst en vormgeving¹⁷², de stichting Fonds voor de Scheppende Toonkunst, het Nederlands Fons voor de Film, de Mondriaan Stichting met het Fonds buitenlandse presentaties en het Bijzondere aankoopfonds in haar beheer¹⁷³, de Stichting Fonds voor bijzondere journalistieke produkties, het Nederlands Literair Produktie- en vertalingenfonds, het Stimuleringsfonds voor Architectuur en het Fonds voor de Podiumkunsten.¹⁷⁴

a. Aard van de bevoegdheden

Zelfstandige bestuursorganen ontleen hun zelfstandigheid aan specifieke publiekrechtelijke regelingen. Organisatie-eenheden met publiekrechtelijke bevoegdheden, uit te oefenen in het algemeen belang, vertegenwoordigen overheidsgezag. Zodra daarvan sprake is, zijn juridische consequenties verbonden aan de normen die van toepassing zijn op hun bestuurlijk handelen. Normen ten aanzien van het handelen zijn afhankelijk van de betrokken taakbehartiging en de daaraan gerelateerde bevoegdheidsuitoefening. Toezichthouders handelen binnen een publiekrechtelijk kader. Uitgangspunt is dat inspecterende, controlerende en sanctionerende zelfstandige bestuursorganen als in deze studie bedoeld, die in het algemeen belang¹⁷⁵ publiekrechtelijke bevoegdheden kunnen uitoefenen, openbaar gezag genieten. Dat is de centrale notie.

Toezichthoudende diensten (waaronder diensten die vergunningen verstrekken) hebben *publiekrechtelijke bevoegdheden*.¹⁷⁶ Dat is het kernpunt. In een werkdefinitie voor dit

172. Over implicaties van dit fonds als zbo (o.a. beleidsvrijheid), in het licht van de verstrengeling overheid en particulier initiatief, J. van der Bij, *De gesubsidieerde muze en het maatschappelijk middenveld: Het Fonds voor beeldende kunsten, vormgeving en bouwkunst*, in: M.C.P. van Eijk (red.), *Gesloten of open overlegstelsel*, 's-Gravenhage, 1994, p.147 e.v.

173. M. Vermeijden, *Nieuwe fondsen ter ondersteuning van moderne kunst*, in: NRC, 15 juni 1994, p.7; Zie over oprichting van verschillende fondsen als rechtspersonen ex art. 9 e.v. *Wet op het specifieke cultuurbeleid*, Stbl. 1993, 193.

174. Over laatst genoemde fondsen, opgericht in de periode 1990-1993, ministerie WVC, dir.-gen. culturele zaken, *Cultureel beleid in Nederland; Nationaal rapport, Europees programma voor de evaluatie van nationaal cultuurbeleid*, 1993.

175. Deze toevoeging is noodzakelijk volgens R.L. Vuçsán, *Katern bestuursrecht*, in: AA, juni 1994, pp.2429-2433, i.h.b. p.2431. Auteur ziet daarin namelijk het onderscheidend element voor de overheid als openbaar gezagsorgaan met de willekeurige burger die z.i. ook publiekrechtelijke bevoegdheden heeft. Vuçsán beschouwt bij voorbeeld een aanvraag van een burger om een bouwvergunning als een publiekrechtelijke bevoegdheid, omdat daardoor de plicht voor het betrokken bestuursorgaan ontstaat om binnen een bepaalde termijn op de aanvraag te beslissen.

176. *Notitie verzelfstandiging en privatisering*, TK 1989-1990, 21332, nr.1, p.3; Dit standpunt vindt bevestiging bij de president van de rechtbank te Amsterdam inzake *Vereniging Bureau voor Muziekauteursrecht vs. regeringscommissaris belast met toezicht op Buma*, 29 aug. 1994, nr.94/527/V, Jurisprudentie Bestuursrecht, 27 jan. 1995, nr.1, pp.11-15. De regeringscommissaris, formeel-wettelijk belast met het toezicht op Buma, is bestuursorgaan. Zijn, in het kader van toezicht genomen, besluit tot het instellen van een accountantsonderzoek wordt aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Het besluit

onderzoek zal dus niet zo zeer de bestuurszaak, die een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan in het kader van uitoefening van openbaar gezag is toebedeeld, uitgangspunt zijn. Het getuigt van meer realiteitszin het rechtskarakter van de specifieke handelingen, die een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan verricht ter regeling van dat bestuur, te benadrukken. Vandaar is in beginsel de beperking tot een soort bevoegdheid, namelijk de publiekrechtelijke bevoegdheid, aangebracht.

b. Organisatievorm

Uitoefening van openbaar gezag impliceert, anders dan voor het handelen van uit de organisatie, geen juridische gevolgen voor de normen met betrekking tot de structuur van de organisatie. Publieke taakvervulling dient in beginsel te geschieden door publiekrechtelijke organisaties. Maar zij kan ook -mits voorzien van de nodige waarborgen, betreffende vooral democratische als mede financiële controle, openbaarheid en rechtsbescherming- prima plaats vinden door (besturen van) privaatrechtelijke rechtspersonen.¹⁷⁷ De mogelijkheid om via hetzij attributie of delegatie van bevoegdheden van openbaar gezag aan publiekrechtelijke organen, hetzij oprichting of deelneming in een privaatrechtelijke rechtspersoon indien de behartiging van een openbaar belang dat vereist, een zelfde doel te bereiken, duidt op een "organisatierechtelijke twee-wegenleer".¹⁷⁸ Zelfstandige bestuursorganen kunnen dus een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsvorm hebben.¹⁷⁹ Afhankelijk van de bij de functionele decentralisatie gehanteerde doelstellingen en de aan een zelfstandig bestuursorgaan op te dragen taken en toe

176. → is namelijk gericht op rechtsgevolg, omdat het verplichtingen schept t.w. het toelaten van accountants en het medewerken aan een onderzoek.
177. Overigens geeft C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, privaatrechtelijke rechtspersonen*, Deventer, 1994, pp.406-417/425-426 ter beoordeling daarvan correcte criteria: "a. Indien de overheid zich zo danige beïnvloedingsmogelijkheden wenst voor te behouden dat de aard van de privaatrechtelijke organisatie wordt gedenatureerd, dient niet voor taakverrichting door een privaatrechtelijke organisatie te worden gekozen; b. Bij taakopdracht aan vennootschappen moet men zich er rekenschap van geven dat de opgedragen taak zich dient te verdragen met een streven naar winst; c. Een vennootschap dient geen taken opgedragen te krijgen die spanning veroorzaken tussen een adequate publiekrechtelijke taakuitvoering en het belang van de vennootschap; d. Voor de situatie dat een voor de uitvoering van een bepaalde publiekrechtelijke taak opgerichte privaatrechtelijke organisatie naast deze publiekrechtelijke taak andere taken op zich neemt, dient (in de statuten) de verhouding tussen deze taken zo danig te zijn geregeld, dat de publiekrechtelijke taak de hoofdtaak van de organisatie is en blijft; e. De publiekrechtelijke taak (en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden) dienen nauwkeurig te kunnen worden omschreven; en f. De aard van de aan een privaatrechtelijke organisatie op te dragen publiekrechtelijke taak dient zich te verdragen met een normering waarin het eigen belang van de organisatie is verdisconteerd".
178. S.E. Zijlstra, *Annotatie inz. standplaatsvergunning Pinkpopburo*, Vz ARRS 18 mei 1993, S03.93.1111, AB 1994, 333.
179. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., pp.15-16/21; J.B.J.M. ten Berge, *Taalverwarring rond functionele decentralisatie*, in: BWn, nr.6, 1989, p.340; J.A. de Bruijn en N. Lammers, t.a.p., p.54; G.P.J. Goorden, *Bestuurlijke organisatie*, in: G.P.J. Goorden e.a., *Kroniek van het bestuursrecht 1987-1992*, 1993, Zwolle, pp.1-13, i.h.b. p.8; H.G. Lubberdink, *Kronieken Bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.4, 1990, pp.123-124; F.A.M. Stroink, *Boekbespreking*, t.a.p., p.271; TK 1990-1991, 21042, nr.4, pp.8-9; H. van der Sluijs, t.a.p., p.305; A.T.L.M. van de Ven, *Verzelfstandiging en bestuurlijke decentralisatie*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.61-65, i.h.b. p.63; Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.7-8.

te kennen bevoegdheden moet in het concrete geval een keuze, qua vormgeving, worden gemaakt.

Kortom, de juridische vorm van een organisatie is van secundair belang. De splitsing tussen publiek- en privaatrecht, in de zin van verschil tussen publiekrechtelijke organisaties (waarvan de instelling en inrichting berust op een formele wet) en privaatrechtelijke organisaties (verenigingen, stichtingen, vennootschappen en andere rechtspersonen bedoeld in boek 2 BW), is slechts een aanvullend onderscheid.¹⁸⁰ In eerste instantie is de vraag naar de aard van de bevoegdheden aan de orde.

De, van uit de tegenovergestelde optie, namelijk dat de organisatievorm (in het licht van de aard van de taakbehartiging) rechtens relevant en bepalend is¹⁸¹, uitgesproken voorkeur¹⁸² voor het laten uitvoeren van bestuurstaken door publiekrechtelijke organisaties is, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, niet onbegrijpelijk. De verdediging "het begrip zelfstandig bestuursorgaan te reserveren voor publiekrechtelijk georganiseerde organisaties"¹⁸³ wekt weinig bevreemding. Toch is de stelling te stringent. Reeds voorstanders van het principe erkennen, hoewel mondigesmaat, uitzonderingen op de regel. Zij achten het "denkbaar dat voor commerciële activiteiten, waarbij (eventueel tijdelijk) overwegende overheidsinvloed wenselijk wordt geacht in verband met een monopolieachtige situatie, de overheids-bv of overheids-nv de aangewezen organisatie-vorm is".¹⁸⁴ Inderdaad past hier nuance.

c. Privaatrechtelijke functionele decentralisatie

Privaatrechtelijke rechtsvormen met, al dan niet gedeeltelijke, overheidsinvloed¹⁸⁵ zijn overheidsorganisaties ongeacht hun bevoegdheden. Ter bepaling van de mate van overheidsinvloed worden de volgende criteria gehanteerd. Ten eerste, ten minste respectievelijk de helft van de bestuursleden (wat betreft stichting en gewone vennootschap) en de helft van de leden van de raad van commissarissen (in geval van structuurvennootschap) zijn door organen van de overheid benoemd. Ten tweede, de overheid bezit vijftig procent van de aandelen (wat betreft de gewone vennootschap). Ten derde, in hoe ver bestaat overheidsinvloed op het personeelsbeleid van de betreffende organisatie. Ten vierde, is de besluitvorming van de organisatie in hoge mate afhankelijk van goedkeuring van

180. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.13; Recenter J.B.J.M. ten Berge (1989), t.a.p., pp.336-339.

181. J.L. Boxum, J. de Ridder, M. Scheltema, a.w., p.9; Protest van F.A.M. Stroink (1992), *Recensie*, t.a.p., pp.270-271.

182. TK 1990-1991, 21042, nr.4, pp.25/29-30; Vgl. J.C.E. Ackermans-Wijn, *Contracten met de overheid*, diss. KUN, Deventer, 1989, p.23; Hoewel minder nadrukkelijk voorkeur voor publiekrechtelijke rechtsvorm, wel evidente bezwaren tegen private rechtsvormen bij G.M. de Schipper, *Studieboek algemeen bestuursrecht*, Middelburg, 1982, pp.49/89.

183. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.7.

184. Commissie-Scheltema, a.w., p.42.

185. H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton en P. den Hoed, a.w., pp.21-22.

hogehand. Beide laatst genoemde maatstaven zijn, uit de CRvB-jurisprudentie, gedistilleerde, criteria.¹⁸⁶

Problematisch is of dergelijke privaatrechtelijke organisaties functioneel gedecentraliseerde organisaties zijn te noemen. De neiging bestaat inderdaad om functionele decentralisatie uitsluitend te hanteren voor publiekrechtelijke organisatiestructuren. Bij voorkeur, en strikt genomen, is de term functionele decentralisatie niet toepasselijk op privaatrechtelijke organisaties. Bepaalde privaatrechtelijke rechtspersonen en vooral vennootschappen zijn genoodzaakt marktconform op te treden en zijn qua cultuur, werkwijze en juridische ophanging ver verwijderd van het openbaar bestuur. Terwijl onder meer dat laatste, te weten het behoren tot het openbaar bestuur, kenmerkend is voor functionele decentralisatie.¹⁸⁷ Daarbij gaat het om een verschuiving van verantwoordelijkheden tussen overheden.

Wanneer nu het criterium van openbaar gezag centraal wordt gesteld, blijkt het toch mogelijk in termen van functionele decentralisatie te spreken. Sleutelwoord is dan privaatrechtelijke functionele decentralisatie.¹⁸⁸

Het scharen van een privaatrechtelijke organisatie, bekleed met openbaar gezag, onder functionele decentralisatie klinkt niet voor iedereen even fraai. In elk geval zij, die de juridische vorm van de organisatie en niet zo zeer de aard van de uit te oefenen bevoegdheden voorop stellen, hebben moeite met privaatrechtelijke functionele decentralisatie.¹⁸⁹

186. Over dit afmeten van overwegende invloed, die de overheid zowel feitelijk als rechtens op vennootschappen, stichtingen e.d. uitoefent, A.H. van Zutphen, *Het begrip openbare dienst in de Ambtenarenwet 1929; Een verkenning op de grens van het bestuursrecht*, in: NTB, nr.4, 1988, p.125; Tevens A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar; Aanstelling en ontslag*, 1991, 's-Gravenhage, pp.87-99; Ook L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in bijzonder van het recht op privacy*, Zwolle/Utrecht, 1992, pp.100-101; C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994, p.42, constateert correct dat het CRvB de teugels strakker aan trekt. De feitelijke overheidsinvloed krijgt minder nadruk. Doorslaggevend is de formele overheidsinvloed. Ook al is de invloed, van de overheid op de privaatrechtelijke rechtspersoon, groter dan de formele juridische structuur doet vermoeden, dan nog rekent het CRvB de private rechtsvorm niet tot de openbare dienst. Schreuder ondersteunt haar mening met jurisprudentie: CRvB 25 juni 1991, AB 1992, 12 en CRvB 13 mei 1993, AB 1993, 482.

187. TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.7.

188. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.21; Als mede J.B.J.M. ten Berge (1989), t.a.p., p.339.

189. Over overlapping privatisering - functionele decentralisatie C.A. Schreuder (1991), t.a.p., pp.226-230. Een geprivatiseerde instantie -door auteur opgevat als een privaatrechtelijke organisatie die, i.p.v. een publiekrechtelijke organisatie (gekomen), een overheidstaak behartigt- is, indien met openbaar gezag bekleed, een vorm van functionele decentralisatie; C.A. Schreuder, *Verzelfstandiging van het IJkwezen*, in: W.J.M. Kickert, N.P. Mol en A. Sorber, t.a.p., pp.153-162, i.h.b. p.153; G.M. Kuiper, J.J. van Vliet, J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, *Verzelfstandiging: publiek of privaat; Organisatievormen voor beschikkingverlening door Informatiseringsbank*, Deventer, 1992; Ook G.M. Kuiper, *Het verlenen van beschikkingen: door uitbesteding of een zelfstandig bestuursorgaan?*, in: BK, nr.1 (thema-nummer), 1992; Vgl. M. Scheltema, brief aan staatssecretaris van vrom betreffende *Verzelfstandiging van het Kadaster* d.d. 16 okt. 1990, pp.2-3/5-6; W.S.P. Fortuyn, *Op weg naar een geautomatiseerde samenleving?*, in: Namens, nr.5, 1991, p.11.

Maar ook als het karakter van taken en bevoegdheden primair uitgangspunt is, heeft privaatrechtelijke functionele decentralisatie een lelijke toonzetting. Uitoefening van openbaar gezag door een privaatrechtelijke organisatie impliceert dat de uitvoering van een staatstaak binnen een publiekrechtelijk kader plaats vindt. Het publiekrecht is per definitie van toepassing op het handelen van uit de organisatie. De vraag rijst of het mogelijk is of (besturen van) privaatrechtelijke organisaties "zonder meer zijn te behandelen als zelfstandige bestuursorganen met een publiekrechtelijk karakter".¹⁹⁰

Het feit dat het gaat om een overheidstaak is reden voor eventuele publiekrechtelijke inkleuring van de norm ten aanzien van het handelen. Dat hierbij een privaatrechtelijke organisatie is betrokken, doet daar niet aan af.¹⁹¹

Slechts het simpele gegeven dat een privaatrechtelijke organisatiestructuur bij publiekrechtelijke taakbehartiging wordt ingeschakeld, maakt dat dit wel juridische consequenties voor het handelen van een organisatie heeft.¹⁹² Hiervan getuigen natuurlijk ook art. 3:1 Awb juncto art. 3:13/14 BW. Uit rechtsstatelijk oogpunt is een en ander op te merken.

d. Rechtsstatelijke eisen

Binnen de opbouw van het Nederlands recht zijn aan een publiekrechtelijke organisatie, en niet aan een rechtspersoon met privaatrechtelijk karakter, bepaalde waarborgen met oog op de uitvoering van een overheidstaak bekend.¹⁹³ Deze waarborgen betreffen zwaarwegende garanties bedoeld om uitvoering van overheidstaken, op afstand, zo goed mogelijk te doen verlopen.

Zo is er, ten eerste, de regel dat de wetgever de grondslag legt voor taakuitvoering en deze zo goed mogelijk normeert. Weliswaar zal hieraan ook voor privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen in de toekomst steeds strakker de hand worden gehouden. Ten tweede is te denken aan een behoorlijke regeling van politieke verantwoordelijkheid voor de taakuitvoering. Ten derde vinden parlementaire controle en rechtmatig- en doelmatigheidstoezicht door de algemene rekenkamer op het functioneren van een betrokken organisatie regeling. Ook wat dit punt betreft treedt een kentering ten voordele van privaatrechtelijke rechtspersonen op. Juist met aandacht voor functionele decentralisatie,

190. TK 1990-1991, 21042, nr. 4, p. 9.

191. Zie bij voorbeeld J.A.F. Peters, *Privatisering gezien vanuit een ander juridisch perspectief II*, in: TvO, nr. 9, 28 april 1989, pp. 175-179, i.h.b. p. 179.

192. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, diss. RUG, Deventer, 1994, pp. 109-178, bespreekt uitvoerig het toepasselijk recht bij publiekrechtelijke taakverrichting – volgens auteur ook publiekrechtelijke taakvervulling zonder uitoefening van openbaar gezag – door private rechtspersonen. Denk aan i.h.b. a. rechtsstatelijke beginselen als legaliteits-, autonomie- en democratiebeginsel en b. algemene beginselen van behoorlijk (ondernemings)bestuur. Auteur benadrukt wel de nodige nuancering bij invulling van o.a. de abbb op private rechtspersonen, gegeven de eigen aard en kenmerken van private rechtsvormen; Dissertatie besproken door H.J. Simon, in: NJB, nr. 16, 21 april 1995, pp. 600-603.

193. A.C. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, diss. RUG, Deventer, 1994, pp. 65-107, geeft het historisch perspectief waarbinnen, gelet op die waarborgen bij publiekrechtelijke rechtsvormen, toedeling van overheidstaken aan privaatrechtelijke rechtsvormen met argusogen wordt bekeken of met open handen wordt ontvangen.

in het bijzonder zelfstandige bestuursorganen, wijst de Algemene Rekenkamer in het jaarverslag over 1993 op de toepasselijkheid van art. 59, eerste lid, sub d, Comptabiliteitswet op privaatrechtelijke rechtspersonen, die een bij of krachtens de wet geregelde publieke taak uitoefenen en daartoe geheel of gedeeltelijk worden bekostigd uit bij of krachtens de wet ingestelde heffingen.¹⁹⁴ En ten vierde stelt het publiekrecht elementaire voorzieningen veilig, te weten in regelingen van rechtsbescherming, klachteninstanties en openbaarheid. Het reeds vermelde aanwijzingsbesluit inzake organen die vallen onder de Wno en de Wob biedt hier voor privaatrechtelijke organen ten dele oplossing. Er is nog een andere belangrijke overweging om bij privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen voorzichtigheid te betrachten. Deze organisatie heeft de uiterlijke verschijningsvorm van een gewone privaatrechtelijke instantie. Hierdoor kan, voor de burger, overheidsbestuur minder herkenbaar zijn.

Het personeels- en arbeidsvoorwaardenbeleid kan ook invloed hebben op de keuze voor een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke status van een zelfstandig bestuursorgaan. In geval van publiekrechtelijk vorm gegeven zelfstandige bestuursorganen wordt, weliswaar op beperkte schaal, de rechtspositie van personeel bij amvb geregeld. Vooral bij zelfstandige bestuursorganen op het terrein van onderwijs en wetenschappen voelt de minister zich primair verantwoordelijk. Overigens zijn bij het merendeel van publiekrechtelijk vorm gegeven zelfstandige bestuursorganen de besturen daarvan de eerst geroepen. De instellingsregeling draagt vaak aan het bestuur van een zelfstandig bestuursorgaan op de rechtspositie van het personeel te regelen. Mogelijk heeft de betrokken minister nog enige invloed ter zake. Dat staat dan in de instellingswet vermeld. Soms behoeven de rechtspositiebesluiten, die door het bestuur zijn vastgesteld, nog goedkeuring van de minister. Het is ook mogelijk, dat de instellingswet ter zake niets bepaald. Dan is de ministeriële macht eventueel indirect. Bij voorbeeld als de minister bevoegdheden heeft ten aanzien van de begroting van een zelfstandig bestuursorgaan of ten aanzien van de door een zelfstandig bestuursorgaan te hanteren tarieven. Ten aanzien van privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandige bestuursorganen bestaat geen verantwoordelijkheid ter zake van enig minister. Regeling van rechtspositie en regeling van arbeidsvoorwaarden van personeel staan vrij.^{195 196} Wel verdient het aanbeveling om personeelsbeleid van privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandige bestuursorganen af te stemmen op, specifiek voor zelfstandige bestuursorganen opgestelde, modelreglementen¹⁹⁷ ter zake.¹⁹⁸

194. *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1993*, TK 1993-1994, 23670, nrs.1-2, pp.10-11.

195. Zie voor een en ander *Vaststelling begroting uitg./ontv. min. BiZa (1993)*, TK 1992-1993, 22800 VII, nr.43, pp.1-3.

196. Paragraaf 6.2.2. maakt duidelijk dat arbeids- en personeelsvoorwaardenregelingen bij verzelfstandigingen soms iets te vrij zijn. Zie Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.45-52.

197. Ministerie van binnenlandse zaken directoraat-generaal management en personeelsbeleid, *Model van algemeen rechtspositiereglement, bezoldigingsbesluit, wachtgelduitkering en uitkeringsregeling voor een zbo*, 's-Gravenhage, 18 febr. 1992.

198. P.L. de Vos, *De ambtenaar in Nederland; Sectoralisatie, afslanking en normalisatie*, in: TvBP, 1995, pp.794-799, vraagt zich af of het opstellen van alternatieve reglementen e.d. de, door onder meer externe verzelfstandiging naar zbo's, ontstane verslechtering van de rechtspositie van ambtenaren kan opheffen of tegenhouden.

Nu is het wel zo dat het privaatrecht als zo danig relatief gezien ruimte laat om op privaatrecht gebaseerde organisaties via nadere vormgeving met publiekrechtelijke waarborgen te omgeven. Duidelijk is dat civiel recht daarbij wel beperkingen kent.¹⁹⁹ Van wege deze restricties wil niet iedereen openbaar gezag aan nv's en bv's toekennen.²⁰⁰ Maar niet elke rechter heeft daar oren naar. Het argument, dat het aan een nv opdragen van publiek(rechtelijk)e taken, als de controle op de naleving van de wet en de opsporing van overtredingen daarvan, ontoelaatbaar is omdat die nv – gelet op structuur en apparaat van een nv – een winstooitmerk heeft, wordt in geding weerlegd.²⁰¹

De volgende conclusie is gerechtvaardigd. De constructie, dat (besturen van) privaatrechtelijke organisaties zijn belast met de uitvoering van bepaalde overheidstaken, is denkbaar. Als overigens in feite betrekkelijk schaarse²⁰² uitzondering, op het principe dat de Nederlandse overheid zelf zorg draagt voor bestuurlijke activiteiten, is zij verdedigbaar.

Integratie van het privaatrecht in het publiekrecht kan zelfs ten dienste komen van het openbaar bestuur. Bij een dergelijk pleidooi, voor het gebruik van privaatrechtelijke organisatievormen door de overheid, gelden twee condities. Het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen is zinloos als "men de verhouding overheidslichamen–rechtspersonen vrij wel geheel identiek wil maken aan die tussen een respectievelijk hiërarchisch hoger en lager overheidsorgaan. Evenmin is het gebruik van privaatrechtelijke organisaties aangewezen wanneer publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening een wezenlijk bestanddeel van de activiteiten vormt."²⁰³ Inschakeling van privaatrechtelijke organisatievormen brengt voordelen van slagvaardigheid, financiële verslaglegging, risicobeperking, fiscale aard²⁰⁴, medezeggenschap en vooral behoorlijke belangenbehartiging. Immers, de door de wet en statuten verleende bevoegdheden zijn bepalend voor het

199. Wat betreft vennootschappen, over de verhoudingen algemeen belang en eigen belang van een private rechtsvorm, de zelfstandige invulling van abbb en de moeilijkheden met – zo een administratieve rechter als competent is (verklaard) – gerechtelijke oordeelsvorming daarbij: C.A. Schreuder (1991), t.a.p., pp.227-229; C.A. Schreuder, *Geen normale n.v./b.v.*; *Van het vennootschapsrecht afwijkende regimes voor de overheids-n.v.'s en -b.v.'s*, in: TVVS, nr.8, 1993, pp.189-194; C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, diss. RUG, Deventer, 1994, pp.48-63; V.A.M. van der Burg, *De verzelfstandiging van rijksmuseumse diensten in de vorm van een stichting*, in: S&V, 1993, pp.6-9, i.h.b. p.7; V.A.M. v/d Burg, *Juridische aspecten van privatisering*, in: TvO, nr.3, 1987, pp.50-52.

200. C.A. Schreuder, *Toepassing van de Awb op bestuursorganen met een eigen belang*, in: J.L. Boxum en

L.J.A. Damen, *Aantrekkelijke gedachten; Beschouwingen over de Awb*, Deventer, 1993, pp.291-305.

201. *Waarborg Platina, Goud en Zilver nv*, Hof 's-Gravenhage, 17 maart 1992, NJ 1993, 213. Het hof ziet niet in dat het wettelijk aanwijzen en met keuringstaken belasten van de waarborginstelling "in strijd zou zijn met enige geschreven of ongeschreven regel van staats- of administratief recht dan wel enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur".

202. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, *Overheid en privaatrechtelijke organisatievorming*, Rbb-advies I *Privaatrechtelijke organisatievorming in het brandpunt*, 's-Gravenhage, maart 1991, p.14.

203. T.J. van der Ploeg, H.J. de Ru en C.A. Schwarz, *Bedrijfsmatige structuren bij de overheid*, in: BWn, maart 1983, nr.3, pp.175-194, i.h.b. p.192.

204. Hierover o.a. E. Magnin, *Projectfinanciering voor de overheid, de fiscale voordelen*, in: juridisch en fiscaal tijdschrift *Privatisering*, nr.1, 25 jan. 1995, pp.1-4; Belangrijk is het te realiseren dat, bij de overgang van publieke instelling naar privaat bedrijf, ook minder voordelige fiscale aspecten (heffing van omzet- en vennootschapsbelasting) kunnen spelen.

privaatrechtelijk bestuursorgaan. Het algemeen belang kan nog een doorslaggevende rol spelen in geval van subsidie- en vergunningverlening door de overheid, bij enig aandeelhouderschap van de overheid, of bij taak- en doelomschrijving in de statuten van een private rechtsvorm dan wel in de instellings- en organisatiewet van een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. Maar ook dan wordt tegen een ongeoorloofde monopoliepositie gewaakt door mogelijkheden van rechterlijk beroep als mede door de beginselen van redelijkheid, billijkheid en de goede trouw. Kortom, "bij het hanteren van privaatrechtelijke rechtspersoonsvormen door overheidslichamen zal de politiek een veer laten met betrekking tot het toezicht op en het beïnvloeden van het functioneren van de organisatie. Voor de publiekrechtelijke mogelijkheden komen privaatrechtelijke en ondernemingsrechtelijke middelen in de plaats als vernietiging van besluiten, jaarrekening- en enquêteprocedures etc. De burgerlijke rechter spreekt niet recht op basis van het door het overheidslichaam aangevoerde algemeen belang, maar op grond van privaatrechtelijke regels, waarbij hij, indien het op afweging van belangen aankomt, niet zonder meer het algemeen belang het zwaarst behoeft te laten wegen."²⁰⁵ Het, door de overheid te dienen, algemeen belang is slechts deelbelang te midden van andere deelbelangen die (mede) bepalend zijn voor het zelfstandig belang van privaatrechtelijke rechtspersonen als stichting of vennootschap.^{206 207}

Een privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandig bestuursorgaan heeft bestaansrecht, mits zijn statuten voldoen aan de noodzakelijke rechtsstatelijke randvoorwaarden van legaliteit, rechtsbescherming en democratische controle.²⁰⁸ Daartoe bieden de toetsingspunten ten aanzien van de vormgeving van zelfstandige bestuursorganen²⁰⁹ een bruikbare basis. Besluit de Staat tot oprichting van of neemt de Staat, met risicodragend vermogen, betekenisvol deel aan een privaatrechtelijke organisatie, dan verdient deze keuze²¹⁰ uitdrukkelijk motivering.²¹¹

205. T.J. van der Ploeg, H.J. de Ru en C.A. Schwarz, t.a.p., p.193.

206. Het belang van de rechtspersoon als integratief belang bij privaatrechtelijk vorm gegeven zbo's is te zien bij onder meer: de Stichting Verzekeringskamer, conform art. 7, derde lid, Statuten Vk (De Brauw, Blackstone en Westbroek i.s.m. De Bandt, Van Hecke en Lagae, 5 aug. 1992) richt de raad van toezicht zich naar het belang van de stichting; Stichting Toezicht Effectenverkeer, conform art. 4, tweede lid, Statuten STE (Lubbers en Dijk, jan. 1992) dient het bestuur, werkend zonder last of ruggespraak, uitsluitend het doel van de stichting; vgl. het weliswaar publiekrechtelijk zbo dat op vennootschappelijk-srecht is geïnspireerd t.w. de Rijksdienst voor het Kadaster en de Openbare Registers, conform art. 12, tweede lid, jo. art. 9 Voorstel Organisatiewet Kadaster (TK 1992-1993, 23007, nrs.1-2, p.4), zie ook uiteindelijke Organisatiewet Kadaster, Stbl. 1994, 125, richt de raad van toezicht zich naar het belang van de dienst, daaronder begrepen het belang van behoorlijke taakvervulling van de bij of krachtens de wet aan de dienst opgedragen taken.

207. Vgl. Commissie Bundeling Ervaring bij privatisering, *Handboek privatisering*, 's-Gravenhage, 1990, p.118.

208. Zie ook J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., pp.32-45.

209. TK 1990-1991, 21042, nr.4, pp.33-35; Vgl. randvoorwaarden J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., pp.57-64.

210. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.2.

211. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.44; Zie ook TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.32.

Overigens wordt die keuze, tussen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organisatievormen voor de behartiging van (quasi-)collectieve taken die de politiek belangrijk vindt, beïnvloed door verschillende factoren.²¹² Ten eerste, bestaan er belangrijke particuliere organisaties die al op het betrokken terrein opereren. Ten tweede, in welke mate wil de politiek greep houden op de taakuitvoering. Ten derde ligt de vraag voorhanden, of jegens burgers of particuliere organisaties gezag wordt uitgeoefend. Ten vierde rijzen vragen van doelmatigheid inzake flexibiliteit ten opzichte van de markt, rechtspositie van het personeel en dergelijke. Ten vijfde moet rekening worden gehouden met politieke megatrends waaronder het streven naar een wenselijke omvang van de echte overheid.

Bovenstaande beschouwd, is het voorstel tot verruiming van het orgaanbegrip in art. 1:1, eerste lid, Awb een vermelding waard. De uitbreiding betreft de volgende toevoeging: "In deze wet wordt onder bestuursorgaan mede verstaan het orgaan van een bij of krachtens de wet opgerichte rechtspersoon (rechtspersoon sui generis, tB en dR) en van het bestuur van een tot de openbare dienst te rekenen stichting of vereniging."²¹³

e. (De)centrale overheid

Andere afbakening, die uit de praktische situatie voortvloeit, is die tussen centrale en decentrale overheid. Doorgaans behoren toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen tot de centrale overheid.

De onderzochte zelfstandige bestuursorganen zijn veelal van wege rijksoverheid ingesteld of zijn (middels bij voorbeeld benoeming van bestuursleden, financiering of toezicht) verbonden met een onderdeel van de centrale overheid.

Bovendien blijkt uit jurisprudentie, aangaande het administratief orgaan-begrip in de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, dat onder administratief orgaan van de centrale overheid moet worden verstaan een orgaan dat niet is een orgaan van provincie, gemeente, waterschap of publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Het bestuur van de stichting Centraal Orgaan Ziekenhuistarieven²¹⁴, het bestuur van de stichting Ontwikkelings- en saneringsfonds voor de Landbouw²¹⁵, De Nederlandsche Bank²¹⁶ en de

212. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.2.

213. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., pp.42-43; Vgl. soortgelijke oprekking reikwijdte van art. 3.1.1, derde lid, voorstel-Awb (nu: art. 3:1 Awb) door J.B.J.M. ten Berge, P.C. Gilhuis, E.M.H. Hirsch Ballin, R.M. van Male en F.A.M. Stroink (red.), *VUGA-bundel; Losbladig commentaar op de Awb*, 's-Gravenhage, 30 maart 1990, pp.10/22-24; Voor een zelfde bestuursorgaanbegrip opteren P. Nicolai, B.K. Olivier en L.J.A. Damen, *Bestuursrecht*, derde herziene druk, 1992, Amsterdam, pp.24-29; In navolging van Ten Berge pleiten M. Bense en S. Zijlstra, *Het begrip bestuursorgaan*, in: NTB, nr.9, 1994, pp.253-270, i.h.b. p.267 terecht voor "een interpretatie van art. 1:1, eerste lid, sub a, Awb in die zin dat ook privaatrechtelijke rechtspersonen waarvoor geldt dat de overheid een overwegende invloed op het beheer heeft, moeten worden beschouwd als orgaan van de rechtspersoon waartoe laatst genoemde overheid behoort". Auteurs kunnen uit de voeten met een dergelijke ruime uitleg van art. 1:1, eerste lid, sub a, Awb, maar prefereren wetswijziging ter zake (p.270); Instemming van J.B.J.M. ten Berge, *Schakelbepaling in privatiseringswetgeving*, in: NTB, nr.1, 1995, p.9.

214. ARRS 3 april 1979, AB 1979, 368, m.nt. FHvdB.

215. ARRS 19 september 1977, tB/S I, 3; ARRS 13 juni 1978, tB/S I, 8.

Nederlandse organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek²¹⁷ zijn de eerste zelfstandige bestuursorganen die als administratieve organen zijn aangemerkt. Daarna volgen bij voorbeeld het bestuur van de stichting Fonds voor de Beeldende kunsten, vormgeving en bouwkunst²¹⁸, het Centraal Fonds voor de Huisvesting²¹⁹, de Centrale Landinrichtingscommissie²²⁰ en de Raad voor de Casinospelen²²¹.

Ook via andersoortige rechtspraak, te weten inzake de restfunctie van de burgerlijke rechter wat betreft schadevergoeding naar aanleiding van een onrechtmatige overheidsdaad, is bekend dat de rechter bij voorbeeld bedrijfsverenigingen als overheidslichamen kenmerkt.²²²

Consequentie van een en ander is dat alle zelfstandige bestuursorganen tot de *centrale overheid* zijn te rekenen.²²³

Functionele decentralisatie op provinciaal en gemeentelijk niveau komt ook wel voor.²²⁴ Die valt buiten het perspectief van deze studie.

f. Begripsomschrijving

Van het begrip zelfstandig bestuursorgaan worden verschillende omschrijvingen gegeven.²²⁵ In algemene en bijzondere zin. Een ruime (werk)definitie brengt de veelzijdigheid van het fenomeen zelfstandig bestuursorgaan in beeld.

Principieel mogelijk is de omschrijving van een toezichthoudend zelfstandig bestuursor-

216. ARRS 15 januari 1981, AB 1982, 39, tB/S, V, 848; Hieruit concludeert De Ru echter dat De Nederlandsche Bank niet volledig administratief orgaan is. Dit tot ongenoegen van R.W.L. Loeb, B.K. Olivier en H. Troostwijk, *De wet Arob toegepast*, vierde druk, serie staats- en bestuursrecht, nr.4, Nijmegen, 1990, p.9; Toch houdt De Ru, *Zelfstandige bestuursorganen in Europa*, in: *Functioneel bestuur*, publikatie staatsrechtkring, nr.4, Zwolle, 1993, pp.37-51, i.h.b. p.40, voet bij stuk van wege de diversiteit in handelen van de bank. Terecht wordt het 'voor zover' criterium gehanteerd.
217. ARRS 29 september 1983, AB 1984, 349, m.nt. ICvdVlies.
218. Vz ARRS 16 januari 1991, AB 1991, 662, m.nt. ICvdVlies.
219. Vz ARRS 2 oktober 1990, AB 1991, 531, m.nt. J. van der Bij en J. Spanninga.
220. ARRS 21 juni 1990, in: Gemeentestem, nr.6920, 1991, p.247-248.
221. Vz ARRS 9 april 1992, AB 1992, 534.
222. *Bedrijfsvereniging Banken vs. Boulogne*, HR 12 juni 1992, AB 1992, 559, m.n. W.A. Sinnighe Damsté, NJ 1993, 113; Aangehaald door o.a. F.A.M. Stroink, *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, 1993, pp.158-158, en ook H.J.A. Jansen, *Kantonrechter niet gebonden aan arresten HR?*, in: NJB, nr.15, 15 april 1994, pp.513-514.
223. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Algemene administratieve wetgeving en zelfstandige bestuursorganen*, in: TvO, nr.15, 1983, pp.391-396; L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, diss. RUG, Deventer, 1987, p.519; C.P.J. Goorden, a.w., p.177; Anders H.G. Lubberdink, *Het begrip centrale overheid in wet-Arob in verband met de regeling facultatieve bezwaarschriftenprocedure*, in: TvO, nr.2, 1980, pp.33-37. Auteur hangt een functionele wetsinterpretatie aan. Zo rekent hij alleen hiërarchisch ondergeschikte ambten tot de centrale overheid.
224. J.B.J.M. ten Berge, *Decentraliseren met commissies; Binnengemeentelijke organisatiestructuren o.b.v. art. 61 Gem.w.*, 's-Gravenhage, 1978; J.C. Bekius, *Functionele decentralisatie bij provincie en gemeente*, in: BWN, nr.6, 1989, pp.414-418; Anders J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.8; P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, a.w., p.135.
225. M.n. G.A.C.M. van Ballegooij e.a., a.w., p.17; J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.7/16; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling en B.P. Vermeulen (1994), a.w., p.209; L.J.A. Damen, a.w., p.487; A.M. Donner, a.w., p.156; A.R. Edwards (1982), a.w., p.12; P.W.A. Gerritzen-

gaan als een publiekrechtelijk of privaatrechtelijk vorm gegeven orgaan belast met de zelfstandige uitoefening van openbaar gezag, op grond van delegatie of attributie van een publiekrechtelijke bevoegdheid, waarvoor geen directe politieke verantwoordelijkheid bestaat.

In het engere kader van een studie naar toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen zijn bepaalde kenmerken uit een dergelijke begripsbepaling minder relevant of eenvoudig weg niet toepasselijk. Zo zal niet altijd sprake zijn van een privaatrechtelijke organisatie. En meestal maakt de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit onderdeel uit van de centrale overheid. Provinciale en gemeentelijke decentralisatie²²⁶ blijven buiten beschouwing.

Ten slotte, in verband met de herkenbaarheid blijft de term zelfstandig bestuursorgaan gehandhaafd. Het begrip is een soms vreemd etiket dat willekeurig wordt geplakt op raden, commissies, instellingen, fondsen en allerlei andere instituties. Om de term toch te hanteren zijn er, in elk geval, twee doorslaggevende redenen. Ten eerste is de terminologie populair. Zij wordt van algemene bekendheid verondersteld. Ten tweede wordt nog maals gewezen op een vrij gebruikelijke eigenschap van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen. Dat is het dragen van openbaar gezag. Met andere woorden, de ambtsuitoefening is in hoofdzaak kenmerkend. En ten derde spreekt de Awb van (bestuurs)orgaan. Dit gelet op de bewoordingen van art. 107, tweede lid, Grondwet.²²⁷ Vandaar de voorkeur voor het orgaanbegrip.

§ 6.5 Overige organisatievorming

In praktijk blijkt dus dat, ten einde de doelstellingen van openbaar bestuur te optimaliseren, voor de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden ook privaatrechtelijke organisaties worden ingeschakeld. Hoedanigheden van overheid en private sector wisselen elkaar zo soms in hoog tempo af. Daardoor dreigt verwarring. Het handelingsveld tussen staat en burger behoeft nadere onderscheiding.

225. →

Rode en I.C. van der Vlies, *Beginnelen van bestuursrecht*, Alphen a/d Rijn, 1994, pp.58-59; P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, m.m.v. C.S. Valkenburg, a.w. (delen 1 en 2), pp.138/160 en pp.35-36; C.M. van den Hoff en R. de Groot, a.w., p.4; Th. Holterman (red.), *Algemene begrippen staatsrecht*, tweede geheel herz. druk, Zwolle, 1989, pp.218-219; Th. Holterman, *Constanten in het publiekrecht: met het oog op besturen*, Zwolle, 1995, pp.15/137-141; H.G. Lubberdink, a.w., p.154; W. Konijnenbelt, *Résumé; Hoofdpijnen van administratief recht in het licht van de Awb*, vierde druk, Utrecht, 1994, pp.31-32; R.I.J.M. Kuipers (1994), t.a.p., pp.171-183, i.h.b. p.172; J.M. de Meij (1990), a.w., p.84; A. Mulder (1980), a.w., p.4; P. Nicolai, B.K. Olivier en L.J.A. Damen (red.), a.w., p.59; M. Scheltema (1974), a.w., p.10; H. van der Sluijs, t.a.p., p.305; J. de Vries en A.F.A. Korsten, *Verzelfstandiging: panacee of placebo? Een introductie*, in: BK, nr.1, 1992, p.6; H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male (1994), a.w., pp.103-105.

226. Let wel, provinciale of lokale besturen mogen geen openbaar gezag toekennen aan privaatrechtelijke organisaties.

227. *Mvt wetsvoorstel Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3, p.27.

a. Vervlechting publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisaties

De verduistering van de juridische betrekkingen tussen overheid en privaatrechtelijke organisaties is vooral veroorzaakt door de toegenomen overheidsrol. Sinds de hoogtijdagen van fundamentele maatschappijopvattingen, omtrent de klassiek-liberale rechtsstaat, de leer van souvereiniteit in eigen kring en het subsidiariteitsbeginsel²²⁸, geeft het concept van de verzorgingsstaat de impuls tot actiever overheidshandelen. Met als gevolg een toenemende vervlechting van staat en samenleving.²²⁹

De privaatrechtelijke organisatievorming vervult een dubbele functie voor de overheid. Ten eerste hebben private instanties, met name koepelorganisaties, betekenis als pressiegroepen in de beleidsvoorbereidende fase. Daarnaast is er een ander, voor deze studie belangrijk, aspect aan private organisaties. Ten tweede zijn privaatrechtelijke organisaties namelijk in hoge mate betrokken bij de uitvoering van overheidsbeleid. Hierin is het beeld van sociale democratie zichtbaar.

Particuliere organisaties kunnen bijdragen aan democratisering van openbaar bestuur, mits zij een representatief karakter en een intern democratische structuur hebben. Verzoegers van deelbelangen dragen dan medeverantwoordelijkheid voor het algemeen belang. Anders gezegd: particulier corporatisme. Dat is "een bestuursvorm, die berust op een juridisch min of meer genormeerd samenspel van overheid en georganiseerd particulier initiatief, waarin de overheid binnen een op verschillende wijze ingevuld beleidskader de behartiging van een bepaalde taak van publiek belang geheel of gedeeltelijk toevertrouwd aan privaatrechtelijke maatschappelijke organen die de verzorging daarvan spontaan op zich genomen hebben of daartoe bereid zijn".²³⁰ Particulier corporatisme krijgt vorm via bepaalde bestuursinstrumenten, die meestal het karakter van beschikkingen dragen. De belangrijkste zijn concessie, vergunning of machtiging, statusverlening en subsidiëring.

Het particulier corporatisme bestaat naast publiekrechtelijk corporatisme. Publiekrechtelijke corporatisme is sinds 1922 grondwettelijk verankerd. Toch lijkt particulier corporatisme meer bestaanswaarde te hebben. Gelet op het succes van privaatrechtelijk corpo-

228. Zie voor laatst genoemde begrippen uitgebreid wetenschappelijk instituut voor het CDA, *Publieke gerechtigheid*, Houten, 1990, hoofdstukken III, IV en V; *Verantwoord bouwen; Program van actie 1989-1993*, CDA; Ook A. Klink, *Christen-democratie en overheid*, Leiden, 1991.

229. Vergelijk met name A. Hoogerwerf, *De verhouding tussen particulier initiatief, overheid en onderneming*, in: J.G.A. van Mierlo (red.), *Particulier initiatief in de klem; Gemengd tussen politiek en bedrijfsleven?*, Lochem, 1989, p.55.

230. S.W. Couwenberg, *Besturen op afstand; Particulier corporatisme als bestuursvorm*, in: J.G.A. van Mierlo en L.G. Gerrichhauzen (red.), *Het particulier initiatief in de Nederlandse verzorgingsmaatschappij; Een bestuurskundige benadering*, Lochem, 1988, p.2; Recenter J.G.A. van Mierlo (1989), a.w., p.13; Vgl. J.G.A. van Mierlo, *Institutionele variëteit in de publieke sector: een polycentrische benadering*, in: N.P. Mol en H.A.A. Verbon, t.a.p., pp.15-27. Van uit een institutionele benadering ziet auteur de organisatie van het openbaar bestuur als een complex bestuursbestel, waarin publieke en private organisaties voortdurend met elkaar in wisselwerking zijn; Negatief oordeel over corporatistische zbo's P. Rosenmüller, *Democratie, corporatisme en Brussel als communicerende vaten*, in: Namens, nr.5, 1991, pp.12-16.

ratisme, past zij door haar flexibiliteit en sterke maatschappelijke binding kennelijk beter in de Nederlandse bestuursorganisatie dan publiekrechtelijk corporatisme.

Privaatrechtelijk en publiekrechtelijk corporatisme samen vormen het maatschappelijke corporatisme.²³¹ In tegenstelling tot het door totalitaire regimes geprezen staatscorporatisme, waarbij in geen enkel opzicht aan representativiteits-eisen wordt voldaan, is in het maatschappelijk corporatisme geen sprake van overheidsdominantie. De maatschappelijke organisaties beïnvloeden juist, soms zelfs in hoge mate, het overheidsingrijpen. Aldus kan maatschappelijk corporatisme een aangename aanvulling op algemene democratie betekenen.

Van uit ideologische hoek is, overigens, geconstateerd dat het huidige neo-corporatisme in praktijk nauwelijks voet aan de grond krijgt. Afgezien van het uitvoeringsterrein hebben maatschappelijke organisaties, wat betreft het gebied van wet- en regelgeving, weinig tot geen invloed.²³²

b. Functioneel gedecentraliseerde bestuurszorg

Het is vooral de sterke groei van het particulier corporatisme die verandering van maatschappelijk corporatisme richting gemengde bestuursvorm bewerkstelligt. Dat is een "bestuurszorg door gemengde organen (door overheid en particuliere geïnteresseerden gezamenlijk samengesteld en beheerd), hetzij op privaatrechtelijke, hetzij op publiekrechtelijke basis".²³³ Geleidelijk aan ontwikkelt het particulier corporatisme zich steeds meer in de lijn van de, van oudsher van uit sociaal-democratische kring voorgestane, functionele decentralisatie.

Hiermee is niet iedereen gelukkig. Tegenstanders willen deze, huns insziens, reductie van bestuursvorm terug dringen. Zij pleiten voor herstel van autonomie van het (verstatelijkte) particulier initiatief. Dat vereist minimaal: a. terug dringen van ver gaande financiële afhankelijkheid van de overheid door opvoering van vrijwillige bijdragen van de eigen achterban, van regeringswege te stimuleren door adequate belastingverlaging en staats-subsidie gerelateerd aan wat eigen cliënteel zelf opbrengt; b. ontwikkeling van een nieuw besef van eigen identiteit en verantwoordelijkheid bij het particulier initiatief; c. versterking van eigen vitaliteit, legitimiteit en weerbaarheid van het particulier initiatief door effectieve democratische structuren; en d. een overheid die besturen op afstand niet alleen met de mond belijdt.²³⁴

231. S.W. Couwenberg (1988), t.a.p., p.20.

232. J.P. Balkenende, *Overheidsregulering en maatschappelijke organisaties*, Alphen a/d Rijn, 1992, p.45; Vreemd genoeg is Balkenende's vage invulling en summiere behandeling van, de door hem zo gepropageerde, 'zelfregulering' ontoereikend. Het ontbreken van een expliciet normatief kader doet tekort aan zijn studie. C.J. van Montfort, *Recensie*, in: *Beleid en Maatschappij*, nr.5, 1992, pp.286-288, resp. Th. Holterman, *Boekbeschuwing*, in: *NTB*, nr.4, 1993, pp.165-167. Vgl. P. VerLoren van Themaat, *Recensie*, in: *SEW*, nr.3, 1994, pp.208-213.

233. S.W. Couwenberg (1988), t.a.p., p.21.

234. S.W. Couwenberg, *Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing*, in: M.C. Burkens (red.), *Staatsrechtelijke vernieuwingen: commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, publikatie van de Staatsrechtkring, Zwolle, 1991, p.30; Zie ook M.E. Beck, *Ruimte voor bestuur, bestuur voor de ruimte*, 1986, pp.46-50.

In het verlengde van die ontwikkeling (naar functionele decentralisatie), is gepleit voor een doortrekken er van naar een functioneel gedeconcentreerde bestuurszorg.²³⁵ Immers, ervaring leert dat meer sprake is van behartiging van, weliswaar min of meer onwezenlijke, overheidstaken dan van particuliere werkzaamheid.²³⁶

c. Verstatelijking versus vermaatschappelijking

Uitvoering van overheidstaken enkel beschouwd als reductie van het handelen van een privaatrechtelijke organisatie lijkt niet reëel. Het proces van verstatelijking van de maatschappij, het in toenemende mate afhankelijk worden van de overheid, gaat gepaard met dat van vermaatschappelijking van de overheid. Dat is het terug vallen van de overheid op volwaardige private organisaties. Daarmee weet zij zich verzekerd van instemming met en aanvaarding van haar beleid.²³⁷

Bij voorbeeld, de financiële band waarmee een private organisatie aan de overheid is gebonden kan tegelijkertijd het gouden koord van verzelfstandiging betekenen. Juist het binnen nauwer aangehaalde en preciezer opgestelde randvoorwaarden uitkeren van schaarse overheidsgelden garandeert veelal belangrijke maatschappelijke invloed. Strakke subsidieregels worden niet alleen uitgevaardigd om een bepaalde mate van overheidssturing te bereiken. Tevens is via strenge financiële criteria democratisering af te dwingen. Een corporatistische benadering, met technocratische accenten, geeft dus tweërlei garantie.

De verhouding publieke-private sector draagt de kenmerken van distantie en toenadering. Beide sluiten elkaar niet per se uit. Zij vullen elkaar juist aan. Anders gezegd, zij zijn complementair.²³⁸

Problematisch blijft wel de grensafbakening bij het "maken van afspraken tussen elites van overheid en maatschappelijke organisaties, waarbij de overheid bepaalde gunsten of rechten aan deze organisaties verleent – in de vorm van regelgeving en (subsidie)beleid of publieke erkenning van deze organisaties als representatieve organisaties – in ruil voor de medewerking aan de realisatie van overheidsdoelen en het waarborgen van een draagvlak voor deze doelen binnen de betreffende organisatie".²³⁹ De scheidslijn tussen verantwoordelijkheden van overheid en private partners kan sterk vervagen.

235. J.H. Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Deventer, 1983, deel 1, 2e stuk, p.93 e.v. Nota bene, onder dit gedeconcentreerde bestuursstelsel van zuiver ambtelijke aard verstaat auteur, à la Couwenberg, zelfstandige bestuursorganen. In deze studie is het terminologisch juist de term zelfstandig bestuursorgaan te reserveren voor gedecentraliseerd functioneel bestuur.

236. S.W. Couwenberg, *Het particuliere stelsel*, dissertatie Rijksuniversiteit Leiden, 1953, p.108; S.W. Couwenberg, *Het particuliere stelsel; De behartiging van publieke belangen door particuliere lichamen*, in: AA, nr.12, 1985, p.671.

237. A.C. Zijdeveld, *Macht en onmacht van staat en burgers*, in: R.J. in 't Veld en W.J.M. Kickert (red.), *Voorbij de grenzen aan sturing; Enige visies op de veranderende rol van de staat in de samenleving*, 's-Gravenhage, 1989, pp.47-61.

238. J.G.A. van Mierlo, *Inleiding tot de thematiek: particulier initiatief in de klem tussen politiek en bedrijfsleven*, in: J.G.A. van Mierlo (red.), a.w., pp.24-25.

239. J.P. Balkenende, a.w., p.44.

Vooraf bij het, aan een privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandig bestuursorgaan, toekennen van een publiekrechtelijke bevoegdheid om eenzijdig en dwingend op te treden²⁴⁰ moet zorgvuldig worden omgegaan met het creëren van dergelijke van overheidswege gelegitimeerde monopolieposities. De juridische aspecten ervan, in de sfeer van openbaarheid, representativiteit, interne democratie, verantwoording, derdenbelangen, rechtsbescherming en klachtrecht, blijven niet zelden onderbelicht. Van uit deze juridische optiek is enige notie van privaatrechtelijke organisatievorming onmisbaar. De bedrading van overheid en particulier initiatief is tegenwoordig innig verstrengeld. Er is behoefte aan inzicht in de rechtsstructuren van intermediaire organisaties. Dat sprake is van verschillende entiteiten, met afzonderlijke consequenties, staat onbetwistbaar vast. Het transparant maken daarvan vergt vaak vergeefse moeite. Alleen in concreto is het onderscheid in privaatrechtelijke organisatievorming te ontwaren. Vandaar wordt hier volstaan met het aangeven van de hoofdlijnen waarlangs, van uit de overheid gezien, privaatrechtelijke organisatievorming plaats vindt. De ideaaltypen zijn aan te duiden. Daarom een drietal situatieschetsen.

6.5.1 PRIVAATRECHTELIJKE FUNCTIONELE DECENTRALISATIE

Privaatrechtelijke functionele decentralisatie is al in paragraaf 6.4.5 besproken. Daarom krijgt het begrip slechts zijdelings aandacht. Het betreft professionele, privaatrechtelijk vorm gegeven entiteiten die onderdeel uitmaken van de overheidsorganisatie. Samengevat omvat het begrip "het onderbrengen van een deel van de uitvoering van een taak, waarvoor de overheid zich verantwoordelijk acht, bij een privaatrechtelijke organisatie die overigens wel in meer of mindere mate onder directe institutionele invloed en controle van het betreffende overheidsorgaan of -lichaam blijft staan".²⁴¹ Op dit gebied kan dus sprake zijn van privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandige bestuursorganen met publiekrechtelijke bevoegdheden.²⁴²

6.5.2 VERSTATELIJKE PARTICULIERE SECTOR

Het maatschappelijk middenveld wordt gekarakteriseerd als de diversiteit privaatrechtelijke organisaties die overheidstaken, op afstand, in eigen beheer en onder eigen verantwoordelijkheid uitvoert. Daarbij stuurt de overheid via vergunningenstelsels, subsidievoorschriften of algemeen verbindendverklaringen van afspraken tussen maatschappelijke

240. I.g.v. algemene belangenbehartiging, i.h.b. aangaande sociale grondrechten, heeft de Nederlandse overheid een speciale verantwoordelijkheid. Zo verdient van overheidswege afgekondigde algemeen verbindend verklaringen van private afspraken -mogelijk met inachtneming van bepaalde toetsingspunten- voorkeur boven verlening van publiekrechtelijke verordeningbevoegdheden aan particuliere organisaties. J.P. Balkenende, a.w., p.52.

241. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.3.

242. Van uit bestuurskundige hoek, in het kader van overheidsregelgeving, ook wel aangemerkt als zogenaamde maatschappelijke organisaties. Dat zijn privaatrechtelijke, niet-gouvernementele, zich op het publieke domein bewegende organisaties die regulerende activiteiten verrichten dan wel daartoe in staat zijn of wensen te worden gesteld. J.P. Balkenende, a.w., p.18.

organisaties. Het is onomstreden een kwestie van privaatrechtelijke organisatievorming en overheidsfacilitering van maatschappelijke zorgtaken.

Elementair voor deze sociaal-grondrechtelijk georiënteerde particuliere organisaties²⁴³ is het ingeschakeld zijn bij publieke taakvervulling. Dat wil zeggen "het vervullen van taken in het algemeen belang, voor de continuïteit waarvan een overheid in een bepaald tijdsgewricht en op een bepaalde plaats in belangrijke mate een verantwoordelijkheid op zich heeft genomen".²⁴⁴ Taakvervulling dus die zich afspeelt op publiek domein. Daaronder vallen "zaken die het individuele en engere groepsbelang overstijgen, en die van overwegend belang zijn voor de samenleving in haar geheel of delen ervan".²⁴⁵ Ter uitvoering van bedoelde taken hoeft niet per se overdracht van publiekrechtelijke bevoegdheden plaats te vinden.

Wat zijn nu de gemeenschappelijke factoren die het maatschappelijk middenveld tot een geheel van verstatelijkte particuliere organisaties²⁴⁶ maken? Ten eerste gaat het om privaatrechtelijk vorm gegeven organisaties met respectievelijk een bestuur en een raad van commissarissen waarvan de leden niet in meerderheid door een overheidsorgaan worden benoemd. Ten tweede zijn deze organisaties werkzaam op gebieden waarop de overheid van oudsher actief is. Tot deze terreinen behoren de basisvoorzieningen van de sociale rechtsstaat, waarvoor de overheid een expliciete grondwettelijke basis heeft gelegd. Door dit wettelijk stramen is publieke controle op de taakbehartiging beter te effectueren. Ten derde worden bedoelde organisaties grotendeels bekostigd uit de staatskas. Of anders, valt hun deelname aan de markt onder een of andere mate van garantie van de overheid. Ten slotte gaat het om organisaties die vrij wel alle losgeraakt zijn van hun oorspronkelijke achterban.²⁴⁷

Taaktoedeling, en eventueel daaraan gekoppelde bevoegdhedenoverdracht, aan georganiseerde particuliere belangenbehartigers mag geen functionele decentralisatie heten.²⁴⁸ Wel bekend is de, benaming pseudo-functionele decentralisatie.²⁴⁹ Reden hiervoor is simpel weg, dat publieke taakvervulling door het verstatelijkte maatschappelijk middenveld uitvoering van overheidsbeleid betreft. Minder halfslachtig is het om het predikaat

243. Dit zijn privaatrechtelijke, niet-gouvernementele organisaties, wier oogmerk niet is gericht op regulerende activiteiten, maar die zich wel op het publieke domein begeven, daartoe in overwegende mate -vooral financieel- in staat gesteld door de overheid. J.P. Balkenende, t.a.p., p.17.

244. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.17.

245. A.M.J. Kreukels en J.B.D. Simonis (red.), *Publiek domein; De veranderende balans tussen staat en samenleving*, Meppel, Amsterdam, 1988, p.10.

246. J.P. Balkenende, a.w., p.18, prefereert deze term terecht, boven de in het Rbb-advies *Openbaar besturen door en met privaatrechtelijke organisaties*, ('s-Gravenhage, 1991) genoemde classificatie verstatelijkte particuliere sector.

247. J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.18.

248. Overigens lijdt deze stelling uitzondering, als sprake is van een organisatie die zich bevindt op de grens tussen privaatrechtelijke functionele decentralisatie en de verstatelijkte particuliere sector. Eerst genoemd moet dan wel zwaar wegend zijn.

249. J.B.J.M. ten Berge, *Taalverwarring rond functionele decentralisatie*, in: BWn, nr.6, 1989, p.342.

functionele decentralisatie in casu terminologisch uit te sluiten.²⁵⁰ Daartoe worden ook wel meer principiële redenen aangedragen. Aanhangers van gespreide verantwoordelijkheid vinden het geen goede zaak om de eigenstandige rol van organisaties in het maatschappelijk middenveld, in hun optie méér dan alleen beleidsuitvoerders, onder te brengen bij (pseudo-)functionele decentralisatie. In die optie komt functionele decentralisatie, in het geheel, geen grote rol toe. In het appèl aan de zorgzame en verantwoordelijke samenleving kan functionele decentralisatie slechts een tussenfase zijn 'op weg naar' gespreide verantwoordelijkheid.²⁵¹ Overigens spelen, bij het streven naar versterking van het maatschappelijk middenveld, niet enkel politieke argumenten.²⁵² Veel gehoord zijn namelijk, minder beleidsmatige, maar meer inhoudelijke bezwaren tegen functionele decentralisatie naar georganiseerde particuliere organisaties.²⁵³ Zo wordt, bij voorbeeld daar waar territoriale decentralisatie in het gedrang komt, functionele decentralisatie naar het maatschappelijk middenveld onjuist geacht.²⁵⁴

Al met al bestaat, op dit punt, geen consensus. Vandaar het terechte pleidooi²⁵⁵ voor een duidelijke markering van de plaats, die maatschappelijke organisaties innemen in de Grondwet. In de eerste plaats wat betreft hun advies- en overlegrechten. In de tweede plaats wat betreft hun deelnemingsmogelijkheden aan zelfstandige bestuursorganen en zelfregulering. Duidelijke definïering in de Grondwet van wat moeilijker te situeren zelfstandige eenheden doet het meest recht aan het legaliteitsbeginsel. Overigens is het kabinet druk doende dergelijke plaatsbepaling te realiseren. Zie paragraaf 4.5.1.

6.5.3. PARTICULIER INITIATIEF

Het particulier initiatief neemt activiteiten voor haar rekening waarvoor de overheid zich, als zo danig, niet verantwoordelijk voelt. Weliswaar kan de overheid incidenteel (financiële) steun verlenen.²⁵⁶ Zij ziet zich niet genoodzaakt de instandhouding van de betrokken belangenorganisaties, sportverenigingen, kunststichtingen en dergelijke te garanderen. Controle van overheidswege op het reilen en zeilen van deze instanties is minimaal.

250. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., pp.19-21.

251. Aldus zijn politieke pijlen afgevuurd door J.P. Balkenende en A. Klink, *Gespreide verantwoordelijkheid in plaats van functionele decentralisatie*, in: BWn, nr.6, 1989, p.362; C.J. Klop en J.P. Balkenende, *Christen-democratie en de gemeente*, in: BWn, okt. 1987, pp.477-487.

252. W.J.M. Kickert, *Meer dan terugtred alleen*, in: R.J. in 't Veld en W.J.M. Kickert, a.w., pp.77-84.

253. E.C.M. Jurgens, *Functionele decentralisatie gewenst, maar sluit overdracht naar maatschappelijk middenveld, de georganiseerde belangenbehartiging, uit*, in: BB, 10 dec. 1988, p.31; W.S.P. Fortuyn, t.a.p., p.11.

254. Zie waarschuwende vingers van J.A. van Douwen en A.J.H. Smallenbroek, *Het maatschappelijk middenveld heeft scheidsrechters nodig*, in: BWn, nr.6, 1989, pp.436-439.

255. P. de Haan, *Herstructurering van de adviesraden; Een vrijbrief voor technocratie en corporatisme*, in: NJB, nr.21, 27 mei 1993, pp.778-783, i.h.b. p.783.

256. Van wege de onzekerheid van overheidsfinanciering acht T.J. van der Ploeg, *Recht in het maatschappelijk middenveld; Een privaatrechtelijke blik op de verhouding overheid - particuliere organisaties*, preadvies CJV 8 mei 1991, Zwolle, 1991, p.31, privaatrechtelijke regeling (i.p.v. bestuursrechtelijke, van politieke besluitvorming afhankelijke, oplossing) inz. controle op het functioneren van particuliere organisaties meest geschikt. Daartoe biedt boek 2 BW voldoende varianten.

Dat is verklaarbaar. De echte particuliere organisaties, veelal van temporele aard, voorzien niet in een basisvoorziening. Het betreft, kortom, geen publieke taakvervulling.²⁵⁷ Daarom bepaalt niet zozeer de staat, maar de samenleving zelf welke organisaties het handhaven waard zijn. Zo valt dit particulier initiatief in principe buiten het kader van deze studie.

Weliswaar gaat een stem op om de stelling, dat particuliere organisaties geen publieke taak vervullen, te ontcrachten.²⁵⁸ Kritiekpunt vormt dan de formele invalshoek van de stelling. Het alternatief is, logischerwijze, een materieelrechtelijke benadering van overheidsorganisatievorming. Aldus krijgt het begrip publieke taakvervulling naast een presterend, tevens een controlerend karakter. Anders gezegd, publieke taakvervulling ziet op zowel zelfstandige ontplooiing door de overheid (presterend) als begeleiding van anderen door de overheid (controlerend). In deze gedachtengang is handelen van uit particulier initiatief als controlerende publieke taakvervulling aan te merken. Natuurlijk kan zo'n materieelrechtelijke aanpak bijdragen aan het visualiseren van de grens tussen publiek- en privaatrecht. Maar dat onderwerp is een heel ander boek waard. Bovendien geldt voor onderhavig onderzoeksonderwerp, dat het echte particulier initiatief te verwaarlozen valt. Indien dat in de particuliere sfeer geschiedt, is functioneel gedecentraliseerd toezicht houden (als publieke taakuitoefening) eerder te vinden bij privaatrechtelijke organisatievormen als bedoeld in paragraaf 6.5.5.1 en paragraaf 6.5.5.2.

Ten slotte

Het totale terrein van functionele decentralisatie, middels publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisatievorming, is complex. Bovendien is het aan verandering onderhevig. In het algemeen is een streven waarneembaar naar organisatievormen, die steeds verder van het centrum van politiek-bestuurlijke machten zijn verwijderd. Naast deze dominante centrifugale tendens²⁵⁹ worden, omgekeerd, verambtelijkingsprocessen gestart. Ergo: aan de ene kant wordt een ambtelijke dienst in een zelfstandig bestuursorgaan omgezet. Bij voorbeeld een privaatrechtelijk vorm gegeven zelfstandig bestuursorgaan verandert in een verstatelijk deel van het maatschappelijk middenveld of verwordt misschien wel tot echt particulier initiatief. En, in mindere mate, is aan de andere zijde een mutatie van een puur privaatrechtelijke organisatie naar een dienst, geïntegreerd in de overheidssector, mogelijk.

Dit alles gaat gepaard met fundamentele verschuivingen van rechtsregimes. Alleen daarom al is de hiervoor uiteen gezette organisatietyperologie nuttig. Het is niet doenlijk alle typen en soorten tot in detail te beschrijven. Eenvoudig weg omdat er te veel mengvormen bestaan en in dagelijks nog ontstaan. In het kader van dit onderzoek is ook niet naar volledigheid gestreefd.

Met de organisatietypering, die op zich weinig opheldert over patronen van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, is slechts één doel beoogt. Dat is de verschaffing van

257. Zie ook J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, t.a.p., p.3.

258. J.A.F. Peters, *Piercing the veil; Over het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen door de overheid*, in: WPNR, nr.6074, 1992, pp.978-984, i.h.b. p.979.

259. J.B.J.M. ten Berge (1989), t.a.p., pp.344-345.

één inzicht. Namelijk dat er zo veel modaliteiten van organisatievorming beschikbaar zijn met afzonderlijke, meervoudige consequenties.²⁶⁰

260. Wat betreft de werking van grondrechten merkt L.F.M. Verhey, a.w., p.101, op dat sprake is van "een glijdende schaal waarbinnen de 'echte' overheid, het maatschappelijk middenveld en het particulier initiatief als algemene eenheden zijn te onderscheiden". In het kader hiervan wijdt auteur pp.95-102 aan de problematische afbakening overheid en niet-overheid.

Geraadpleegde literatuur

Ackermans-Wijn, J.C.E.

Contracten met de overheid; Een onderzoek naar de contractsvrijheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en het toepasselijke materiële recht, serie bestuursrecht - theorie en praktijk nr.7, dissertatie KUN, Deventer, 1989.

Aquina, H.J.

Heroverweging paragraovernemende organisaties; Veranderingen in legitimiteit en gebruik van PGO's in Nederland, in: *Beleidswetenschappen*, nr.1, 1987, pp.21-37.

Arnbak, J.C. e.a.

Verbinding en Ontvlechting in de Communicatie; Een studie naar toekomstig overheidsbeleid voor de openbare elektronische informatievoorziening, Amsterdam, 1990.

Baakman, N.A.A. (red.) & Mierlo, J.G.A. van

Overheid en onderneming; Een inleiding, Heerlen, 1992.

Balkenende, J.P.

~ *Overheidsregulering en maatschappelijke organisatie*, Alphen a/d Rijn, 1992;

~ *Zelfregulering vereist juridische cultuuromslag*, in: *OB*, nr.8, augustus 1992, pp.3-9.

Balkenende, J.P. & Klink, A.

Gespreide verantwoordelijkheid in plaats van functionele decentralisatie, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.6, 1989, pp.359-365.

Ballégooij, G.A.C.M., Bruil, D.W., Kleijn, G.P. & Schilder, A.E.

Rechtsbescherming in het AWB-tijdperk; Herziene rechtsbescherming tegen het bestuur en het uniforme bestuursprocesrecht, Deventer, 1992.

Bekius, J.C.

Functionele decentralisatie bij provincie en gemeente, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.6, 1989, pp.414-418.

Bekke, A.J.G.M. & Aquina, H.J.

Publieke taakvervulling en private organisatievormen vanuit een bestuurskundig perspectief, in: *Rbb, Privaatrechtelijke organisatievorming in het brandpunt*, advies III, 's-Gravenhage, maart 1991, pp.1-31.

Bense, M. & Zijlstra, S.

Het begrip bestuursorgaan; Betekenis en strekking van artikel 1:1, eerste lid, Awb, in: *NTB*, nr.9, 1994, pp.253-270.

Berge, J.B.J.M. ten

~ *Taalverwarring rond functionele decentralisatie*, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.6, 1989, pp.335-346;

~ *Boekbeschuwing C.P.J. Goorden*, in: *RM Themis*, nr.6, juni 1993, pp.282-285;

~ *Schakelbepaling in privatiseringswetgeving*, in: *NTB*, nr.1, 1995, p.9.

Berge, J.B.J.M. ten, Boorsma, P.B., Ringeling, A.B. & Gokkel, H.R.W. (red.)

Verklarend woordenboek Openbaar bestuur, Alphen a/d Rijn, 1992.

Berge, J.B.J.M. ten, Gilhuis, P.C., Hirsch Ballin, E.M.H. & Stroink, F.A.M. (red.)

VUGA-bundel: losbladig commentaar op de Awb, 's-Gravenhage, 1990 e.v.

Berge, J.B.J.M. ten, Jagt, A. van der & Pop, J.J.H. (red.)

Toekomsttrends en binnenlands bestuur, essaybundel i.o.v. rbb, bestuur in beweging nr.15, 's-Gravenhage, 1989.

Berge, J.B.J.M. ten & Ru, H.J. de

Overheid en privaatrechtelijke organisatievorming, in: *Rbb, Privaatrechtelijke organisatievorming in het brandpunt*, advies I, 's-Gravenhage, maart 1991, pp.1-48.

Berge, J.B.J.M. ten & Stroink, F.A.M.

- ~ *Algemene administratieve wetgeving en zelfstandige bestuursorganen*, in: TvO, nr.15, 1983, pp.391-396;
- ~ *Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zelfstandige bestuursorganen en andere functionele organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur*, 's-Gravenhage, juni 1988.
- Biesmeijer, E. & Verbaan, E.C.W.
Zelfbeheer I; De ambtenaar wordt manager, in: OU, nr.5, 1984, p.231-234.
- Bogt, H.J. ter
Contractmanagement: de valkuil van sjablonen, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.24-40.
- Boneschansker, E. & Groot, H. de
Instrumenten bij sturen op afstand, IOO-reeks nr.36, 's-Gravenhage, 1992.
- Boorsma, P.B.
 ~ *Privatisering van overheidstaken*, in: NV, nr.3, 1982, p.49 e.v.;
 ~ *Privatisering*, in: OU, nr.16, 1989, p.284 e.v.
- Boorsma, P.B. & Mol, N.P.
Privatisering, in: SMO-informatief, nr.4, 1983, Scheveningen.
- Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ*, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989;
 ~ *Functioneel bestuur: verslag studiebijeenkomst*, in: NJB, nr.22, 30 mei 1991, pp.902-903.
- Burg, V.A.M.
 ~ *Juridische aspecten van privatisering*, in: TvO, nr.3, 1987, pp.50-52;
 ~ *De verzelfstandiging van rijksmuseale diensten in de vorm van een stichting*, in: S&V, november/december 1993, pp.6-9.
- Buuren, P. van
Awb-notities (23): Stichtingen als bestuursorganen, in: NJB, nr.25, 23 juni 1995, pp.935-936.
- Buurma, H.
Zelfbeheer, in: J.H. Hoogteijling, *Besturen op afstand*, IOO-reeks nr.34, december 1991, pp. 43-48.
- Brasz, H.A.
Overheidsvervangende taakverzelfstandiging als innoverend kader voor decentralisatietheorie, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1989, pp.419-431.
- Bronckers, M.C.E.J.
Cross-subsidisation in EEC competition law, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, European monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.103-112.
- Bruijn, J.A. de & Lammers, N.
Een juridische benadering van de departementen, in: Hakvoort, J.L.M. & Heer, J.M. (red.), *Wetenschap over departementen; Theoretische confrontaties*, reeks departementale studies, 's-Gravenhage, 1989, pp.42-61.
- Burg, V.A.M. van der
 ~ *Juridische aspecten van privatisering*, in: TvO, nr.3, 1987, pp.50-52;
 ~ *De verzelfstandiging van rijksmuseale diensten in de vorm van een stichting*, in: S&V, november/december 1993, pp.6-9.
- Bij, J. van der
 ~ *Publiekrechtelijke verzelfstandiging: agentschap versus zelfstandig bestuursorgaan*, in: Bestuurswetenschappen, nr.2, 1993, pp.97-107;

- ~ *De gesubsidieerde muze en het maatschappelijk middenveld: Het Fonds voor beeldende kunsten, vormgeving en bouwkunsten*, in: Eijk, M.C.P. (red.), *Gesloten of open overlegstelsel*, t.g.v. congres over gesloten en open overlegstelsels d.d. 5 november 1993 gehouden aan de VU te Amsterdam, 's-Gravenhage, 1994, p.147 e.v.;
- ~ *Coreferaat*, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, bijdragen aan het jubileumsymposium van het IOO d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.223-234.
- Bij, J. van der & Meij, J.P. van der
- ~ *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt en beleidsvrijheid zijn bepalend (I)*, in: *Overheidsmanagement*, nr.3, 1995, pp.74-76;
- ~ *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt en beleidsvrijheid zijn bepalend (II)*, in: *Overheidsmanagement*, nr.4, 1995, pp.106-110.
- Bijker, J.A.
- Personele aspecten van privatisering*, sociale monografieën nr.1, 's-Gravenhage, 1992, pp.1-56.
- Cath, I.G.F., Edens, D.F., Hulsman, H. & Sevinga, K.
- Competition law implications of deregulation and privatisation in the Netherlands*, in: SEW, nr.5, mei 1994, pp.353-385.
- Christelijk Democratisch Appèl
- Publieke gerechtigheid; Een christen-democratische visie op de rol van de overheid in de samenleving*, Houten, 1990, zie ook *Verantwoord bouwen; Program van actie 1989-1993*, Houten, 1989, en *Herstelde verantwoordelijkheid: discussienota over de taken van de overheid*, Houten, september 1991.
- Commissie bundeling ervaringen bij privatisering
- Handboek privatisering*, 's-Gravenhage, 1990.
- Commissie-Scheltema (eerste externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)
- Steekhoudend ministerschap; Betekenis en toepassing van de ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41.
- Commissie-Verbaan (cie. interdepartementale heroverweging ter verbetering bedrijfsvoering bij de overheid)
- Zelfbeheer I*, derde ronde deelrapport nr.53, 's-Gravenhage, 1983, en ook *Eindrapport zelfbeheer*, 's-Gravenhage, 1988.
- Commissie-Vonhoff (commissie hoofdstructuur rijksdienst)
- Zou Thorbecke nu tevreden zijn*, 's-Gravenhage, 1979, tevens *Elk kent de laan die derwaarts gaat*, 's-Gravenhage, 1980, en *Eindadvies*, 's-Gravenhage, 1981.
- Couwenberg, S.W.
- ~ *Het particuliere stelsel; De behartiging van publieke belangen door particuliere lichamen*, in: AA, nr.12, 1985, pp.668-677;
- ~ *Besturen op afstand; Particulier corporatisme als bestuursvorm*, in: Mierlo, J.G.A. & Gerichhauzen (red.);
- ~ *Het particulier initiatief in de Nederlandse verzorgingsmaatschappij; Een bestuurskundige benadering*, Lochem, 1988, pp.20-50;
- ~ *Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing in het fin de siècle*, in: Burkens, M.C., Couwenberg, S.W., Franken, H. & Brinkhorst, L.J., *Staatsrechtelijke vernieuwingen; Commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, publikatie van de Staatsrechtkring, Zwolle, 1991, pp.21-40.
- Crasborn, C.P.A.G.
- Verzelfstandiging van departementsonderdelen: een oplossing... voor welk probleem?*, in: *Openbaar bestuur*, nr.9, 1994, pp.15-17.
- Croonen, J.W.L.H. & Janssen, P.G.

- Verzelfstandiging van organisaties; Ofwel het balanceren tussen 'paradijsvogel' en 'bokser'*, in: *Overheidsmanagement*, nr.1, 1994, pp.16-19.
- Damen, L.J.A.
Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, dissertatie RUG, Deventer, 1987.
- Dommering, E.J.
Onze wetgever en de innovatie: omroep- en telecommunicatie na de kabinetsformatie, in: *Mediaforum*, nr.5, 1994, pp.50-53/64.
- Dommering, E.J. & Eijk, N.A.N.M. van
Agenda voor de publieke discussie over telecommunicatie, bericht aan het parlement, Nota, 18 november 1993, pp.1-23.
- Donner, A.M.
Nederlands bestuursrecht; Algemeen deel, vijfde herziene druk, Alphen a/d Rijn, 1987.
- Douwen, J.A. van & Smallegenbroek, A.J.H.
Het maatschappelijk middenveld heeft scheidsrechters nodig, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.6, 1989, pp.432-439.
- Edwards, A.R.
~ Functionele decentralisatie en bestuurlijke organisatie, VNG-studies nr.2, 's-Gravenhage, 1982;
~ Privatisering: een publieke keuze, VNG-studies nr.4, 's-Gravenhage, 1983.
- Enk, W. van
Jurist: overheid moet bedrijf terug kunnen nemen: Nieuwe wet voor privatiseringen moet nutsfunctie veilig stellen, in: *NRC*, 2 juni 1994, p.19.
- Felix, P.
Schandalige verwaarlozing moet snel worden ingehaald, in: *NRC*, 11 mei 1994, p.21.
- Felix en co.
De praktijk van het privatiseren, Amsterdam, oktober 1994.
- Fleurke, F. & Vries, P.J.
Terugtrek van de overheid uit de volkshuisvesting, in: Fleurke, F., Graaf, H. van de & Verhoogt, J.P., *Minder staat, meer samenleving; Beschouwingen over de terugtrekkende verzorgingsstaat*, serie over politiek, bestuur en communicatie, Amsterdam, 1990, pp.47-71.
- Fortuyn, W.S.P.
Op weg naar een geatomiseerde samenleving?, in: *Namens*, nr.5, 1991, p.11.
- Freije, J.M.E. & Ottow, A.T.
Telecommunicatie: van monopolie naar vrije markt?, in: *NJB*, nr.22, 3 juni 1994, pp.745-749.
- Frissen, P.H.A. (red.)
Verzelfstandiging in het openbaar bestuur; Een bestuurskundige verkenning van verzelfstandiging, verbindingen en informatisering, 's-Gravenhage, 1992.
- Frissen, P.H.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Hoekstra, R., Visser, R., Kuiper, R. & Boer, R. de
Het managen van verandering door verzelfstandiging, uitgave Managementcentrum, 's-Gravenhage, april 1993.
- Gerritsen, E. & Idema, H.C.
~ Ontwikkelingen in financieel management (I); Van 'boekhouden' via financial control naar managerial control, in: *Overheidsmanagement*, nr.3, 1995, pp.67-73;
~ Ontwikkelingen in financieel management (II); Uitdagingen en valkuilen voor de managerial controller, in: *Overheidsmanagement*, nr.4, 1995, pp.99-105.
- Gerritsen-Rode, P.W.A. & Vlies, I.C. van der
Beginselen van bestuursrecht, tweede druk, Alphen aan den Rijn, 1994.
- Goorden, C.P.J.

- ~ *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht; Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdheidsvraagstuk in het bestuursrecht*, diss. KUB, Zwolle, 1990;
- ~ *Kroniek: bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.10, 1992, pp.318-321;
- ~ *Bestuurlijke organisatie*, in: C.P.J. Goorden (red.), *Kroniek bestuursrecht 1987-1992*, Zwolle, 1993, pp.1-13;
- ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.2, 1994, pp.40-51;
- ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.8, 1994, pp.229-241;
- ~ *Kroniek bestuurlijke organisatie*, in: NTB, nr.2, 1995, pp.39-47.
- Groot, H., Haring, H.M.M., Kuhry, B., & Noort, E.A. van
Kerngegevens openbaar bestuur; Over produkten, personeel en kosten van publieke dienstverlening, IOO-rapport nr.51, 's-Gravenhage, september 1993, pp.63-74.
- Haan, P. de
 ~ *Herstructurering van de adviesraden; Een vrijbrief voor technocratie en corporatisme*, in: NJB, nr.21, 27 mei 1993, pp.778-783;
- ~ *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A., *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.121-150.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.
Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel I, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium, derde herziene druk, Deventer, 1987.
- Hamer, H.J. & Ven, A.T.L.M. van den
Verzelfstandiging nationaal en internationaal, in: Kickert, W.J.M., Mol, N.P. en Sorber, A., *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, geschriften voor bestuurskunde, nr.16, 's-Gravenhage, 1993, pp.163-176.
- Hoed, P. den
De samenstelling van de overheid, in: B&M, nr.3, 1992.
- Hoff, C.M. van den & Groot, R. de
Decentralisatie: zelfstandige bestuursorganen; Essay over het verschijnsel van zelfstandige bestuursorganen, hun mogelijke bijdrage aan de ontlasting van de politieke en ambtelijke top en de consequenties met betrekking tot de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid, achtergrondstudie nr.2, deel 2, uitgebracht aan de commissie hoofdstructuur rijksdienst, 's-Gravenhage, 1981.
- Holterman, Th. (red.)
 ~ *Algemene begrippen staatsrecht*, tweede geheel herziene druk, Zwolle, 1989;
- ~ *Boekbeschuwing Balkenende*, in: NTB, nr.4, 1993, pp.165-167.
- Hoogerwerf, A.
De verhouding tussen particulier initiatief, overheid en onderneming, in: J.G.A. van Mierlo (red.), *Particulier initiatief in de klem; Gemangeld tussen politiek en bedrijfsleven?*, Lochem, 1989.
- Hoogteijling, J.H.
Besturen op afstand, IOO-reeks nr.34, 's-Gravenhage, december 1991.
- Hulsink, W. & Kemme, G.J.
Van publiek monopolie naar gereguleerde markt? Bestuurskundige en institutionele aspecten van de openbare elektronische informatievoorziening, in: Bestuurswetenschappen, nr.5, 1992, pp.414-445.
- Jippes, H.
Europees Hof wijst Britse regering terecht over rechten werknemers, in: NRC, 9 juni 1994, p.18.
- Jong, J.P. de
Interne verzelfstandiging en agentschappen, in: NTB, nr.8, 1994, pp.247-248.

Jurgens, E.C.M.

Functionele decentralisatie gewenst, maar sluit overdracht naar maatschappelijk middenveld, de georganiseerde belangenbehartiging, uit, in: BB, 10 december 1988, pp.30-31.

Kam, C.A. de & Haan, J. de (red.)

Terugtrekkende overheid: realiteit of retoriek?, Schoonhoven, 1991.

Keet, E. & Koning, J. de

Goede ervaringen van pioniers nuttig bij verdere privatisering; Professionele aanpak gewenst, in: BB, nr.45, 11 november 1994, pp.28-29.

Kemme, G.J.

The Electronic Powerway, in: Mediaforum, nr.7/8, 1994, pp.81-85.

Kemperink, G.N.H. (red.)

Publieke taak, private markt; De gevolgen van privatisering voor de publieke taakstelling, Deventer, 1995.

Kickert, W.J.M.

~ Meer dan terugtrek alleen, in: Veld, R.J. in 't & Kickert, W.J.M. (red.), *Voorbij de grenzen aan sturing; Enige visies op de veranderende rol van de staat in de samenleving*, 's-Gravenhage, 1989, pp.77-84;

~ Verzelfstandiging bij de overheid, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1991, pp.406-419.

Kickert, W.J.M., Mol, N.P. & Sorber, A.

Verzelfstandiging van overheidsdiensten, in: Bestuurskunde, nr.1, 1992, pp.8-21.

Klink, A.

Christen-democratie en overheid, Leiden, 1991.

Klop, C.J. & Balkenende, J.P.

Christen-democratie en de gemeente, in: Bestuurswetenschappen, oktober 1987, pp.477-487.

Konijnenbelt, W.

Résumé; Hoofddlijnen van administratief recht in het licht van de Algemene wet bestuursrecht, vierde druk, Utrecht, 1994.

Kortmann, C.A.J.M.

Kroniek van het staatsrecht, in: *De staat van het recht*, kronieken 1 augustus 1993 - 1 augustus 1994 als bijlage van NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.46-49.

Kraan, D.J.

Verzelfstandiging gezien vanuit de bureaucratie II: normkostenfinanciering, in: Mol, N.P. & Verbon, H.A.A., *Institutionele economie en openbaar bestuur; Perspectieven op de verzelfstandiging van overheidsdiensten*, 's-Gravenhage, 1993.

Kuiper, G.M.

Het verlenen van beschikkingen: door uitbesteding of een zelfstandig bestuursorgaan?, in: Bestuurskunde, nr.1, 1992, pp.33-42;

Kuiper, G.M. & Boxum, J.L.

Het begrip bestuursorgaan in de Algemene wet bestuursrecht, in: Boxum, J.L., Damen, L.J.A., Lambers, C., Ridder, J. de & Vis, B.C. (red.), *Aantrekkelijke gedachten; Beschouwingen over de Awb*, deel 3, Deventer, 1993, pp.275-289.

Kuiper, G.M., Vliet, J.J. van, Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.

Verzelfstandiging: publiek of privaat; Organisatievormen voor beschikkingverlening door Informatiseringsbank, Deventer, 1992.

Kuiper, G.M., Vliet, J.J. van, Klijnstra, M., Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.

Functioneel bestuur getoetst, Groningen, 1991.

Kuiper, R.J.

Verzelfstandiging en informatievoorziening, in: Frissen, P.H.A. e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, Management Centrum, april 1993, pp.87-104.

Kuipers, R.J.M.

Verzelfstandiging bij de Rijksoverheid, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, bijdragen aan het jubileumsymposium van het IOO d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.171-183.

Künneke, R.H.

~ *Op armlengte van de overheid; Een theoretisch en empirisch onderzoek naar de effecten van verzelfstandiging op de efficiëntie van openbare nutsbedrijven*, dissertatie UT, Enschede, 1991;
~ *Verzelfstandiging gezien vanuit de 'property rights'-theorie*, in: Mol, N.P. & Verbon, H.A.A., *Institutionele economie en openbaar bestuur; Perspectieven op de verzelfstandiging van overheidsdiensten*, 's-Gravenhage, 1993, pp.31-50.

Leenders, P.

Op afstand besturen, maar niet te ver, want dan herkent de burger je niet meer; Gemeentepolitiek op zoek naar scherper profiel, in: BB, nr.13, 31 maart 1995, pp.16-19.

Leeuw, E.L.

Agentschappen en Nederlandse rijksdienst; Ervaringen en kritische vragen, in: Bestuurskunde, nr.1, 1992, pp.45-56.

Leeuw, F.L. de

~ *Productiviteit en effectiviteit van overheidsbeleid: institutionele analyse en effectmeting*, oratie Utrecht, 's-Gravenhage, 16 oktober 1992;
~ *Mogelijkheden en beperkingen bij sturen-op-afstand*, in: Groot, H. de & Oosteren, C.G.M. van, *De toekomst van de publieke sector*, bijdragen aan het jubileumsymposium van het IOO d.d. 17 maart 1994, 's-Gravenhage, 1994, pp.185-198.

Linde, H.J.L. van der

Verzelfstandiging van departementstaken; Privatisering van het openbaar bestuur?, in: Bestuur, nr.9, oktober 1989, pp.275-278.

Loeb, R.W.L., Olivier, B.K. & Troostwijk

De wet Arob toegepast, vierde druk, serie staats- en bestuursrecht nr.4, Nijmegen, 1990.

Loeff Claeys Verbeke (red.)

Nederland privatiseert, 's-Gravenhage, 1994.

Lubach, D.A.

De Awb en het grensgebied van publiek- en privaatrecht, in: NTB-special, januari 1994, pp.39-40.

Lubberdink, H.G.

~ *Het begrip centrale overheid in wet-Arob in verband met de regeling facultatieve bezwaarschriftprocedure*, in: TvO, nr.2, 1980, pp.33-37;
~ *De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur*, diss. RUG, Deventer, 1982;
~ *Kronieken bestuurlijke organisatie*, in: NTB, 1987 tot en met 1992.

Luttmer-Kat, A.M.

Wanneer is sprake van overgang van onderneming?, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.197-201.

Mediaraad

Advies inzake frequentiebeleid, 's-Gravenhage, 3 april 1992.

Meij, J.M. de

Inleiding tot het staatsrecht en het bestuursrecht, derde druk, Groningen, 1990.

Meeus, T.J.

Lid Rekenkamer bepleit nieuw debat over privatiseringen, en *Neelie Kroes liet een dure erfenis achter*, in: NRC, 30 september 1994, pp.1/13.

Mierlo, J.G.A. van (red.)

Particulier initiatief in de klem; Gemangeld tussen politiek en bedrijfsleven?, Lochem, 1989.

Ministerie van binnenlandse zaken

Model van algemeen rechtspositiereglement, bezoldigingsbesluit, wachtgelduitkering en uitkeringsregeling voor een zelfstandig bestuursorgaan, 's-Gravenhage, 18 februari 1992.

Ministerie van financiën

- ~ *Rapport van de werkgroep juridische aspecten van privatisering*, 's-Gravenhage, 1985;
- ~ *Kompas voor zelfbeheer*, 's-Grav., 1985, en *Eindrapport zelfbeheer*, 's-Gravenhage, 1989;
- ~ *Verder bouwen aan beheer*, juli 1991;
- ~ *Miljoenennota*, 's-Gravenhage, 1992.

Mol, N.P.

Doelmatig financieel beheer in de rijksdienst, in: OU, februari 1992, pp.15-22.

Mol, N.P. & Verbon, H.A.A. (red.)

Institutionele economie en openbaar bestuur; Perspectieven op de verzelfstandiging van overheidsdiensten, 's-Gravenhage, 1993.

Montfort, C.J. van

Recensie Balkenende, in: *Beleid en Maatschappij*, nr.5, 1992, pp.286-288.

Mulder, A.

Zelfstandige bestuursdiensten in Nederland, preadvies voor VVSR van België en Nederland, Zwolle, 1980.

Munneke, H.F., Berge, J.B.J.M. ten, Stroink, F.A.M., Haighton, P. & Hoed, P. den

Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid, WRR-serie voorstudies en achtergronden V35, delen I/II, 's-Gravenhage, 1983.

Muijden, H.J.P. van & Geers, C.M.

Rijksheren in de regio, Rbb-advies inzake gedeconcentreerde rijksdiensten, reeks bestuur in beweging, 's-Gravenhage, 1984.

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.

Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.

Nieuwenhuijsen, P.

~ *Twijfels over verzelfstandiging steken nu de kop al weer op*, in: *BBM*, 29 april 1994, pp.22-23;

~ *Commissie zet rem op externe verzelfstandiging rijksstaken*, in: *BB*, nr.31/32, 12 augustus 1994, p.3;

~ *Hoe meer vrijheid, des te effectiever de verzelfstandiging; Voormalige rijksdiensten onderzocht*, in: *BB*, nr.31/32, 12 augustus 1994, p.3.

Nispen, F.K.M. van & Noordhoek, D.P.

De grote operaties; De overheid onder het mes of snijden in eigen vlees, Deventer, 1986.

Nozema

Van beheer naar beleid; Toewijzing en gebruik van etherfrequenties in Nederland, april 1993, Zoetermeer.

Otterranger, T.R.

Transparency in the relations between member states and public undertakings: state aids, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, European monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.73-85.

Peters, J.A.F.

~ *Privatisering gezien vanuit een ander juridisch perspectief*, in: *TvO*, nr.9, 28 april 1989, pp.175-179;

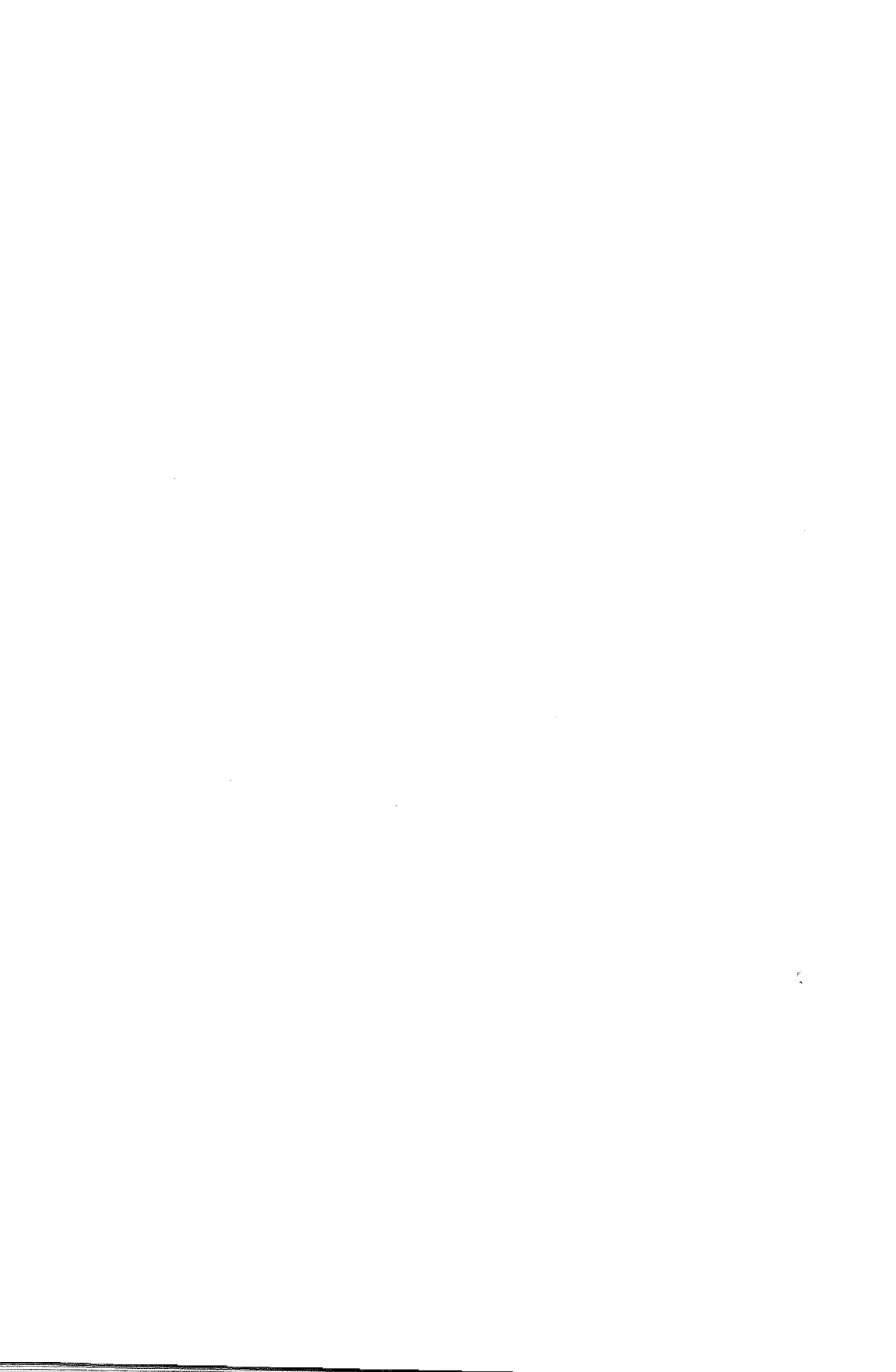
~ *Piercing the private veil; Over het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen door de overheid door de overheid*, in: *WPNR*, nr.6074, pp.978-984.

Ploeg, T.J. van der

- ~ *Recht in het maatschappelijk middenveld; Een privaatrechtelijke blik op de verhouding overheid-particuliere organisaties*, preadvies CJV, Zwolle, mei 1991;
- ~ *Privaatrechtelijke bedenkingen tegen de overheidsstichting*, in: TVVS, nr.6, 1995.
- Ploeg, T.J. van der, Ru, H.J. de & Schwarz, C.A.
Bedrijfsmatige structuren bij de overheid, in: Bestuurswetenschappen, nr.3, maart 1983, pp.175-192.
- Pluim, H. van der
De postbode gaat voor zichzelf beginnen, in: Intermediair, nr.22, 3 juni 1994, pp.24-29.
- Postma, R.
Goede argumenten nodig voor externe verzelfstandiging overheidsdiensten, rede congres Vereniging voor bestuurskunde d.d. 26 maart 1992, in: Staatscourant, nr.62, 27 maart 1992, pp.4/24.
- Raad voor het binnenlands bestuur
Advies over functionele decentralisatie, 's-Gravenhage, september 1988.
- Raad voor verkeer en waterstaat
Uitwerking frequentiebeleid, 5 maart 1993, 's-Gravenhage.
- Rösenmuller, P.
Democratie, corporatisme en Brussel als communicerende vaten, in: Namens, nr.5, 1991, pp.12-16.
- Ru, H.J. de
 ~ *Staat, markt en recht; De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht*, preadvies CJV, 27 mei 1987;
 ~ *Privatisering in de praktijk: juridische aspecten*, Zwolle, 1987;
 ~ *De lange weg naar privatisering in Nederland*, in: TVVS, nr.5, 1992, pp.111-116;
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen in Europa*, in: *Functioneel bestuur*, publikatie staatsrechtkring nr.4, Zwolle, 1993, pp.37-51;
 ~ *Verzelfstandiging vs privatisering; Commentaar op het rapport van de commissie-Sint*, in: Tijdschrift Privatisering, nr.3, 1995, pp.5-7.
- Scheltema, M.
 ~ *Zelfstandige bestuursorganen*, oratie, Groningen, 21 mei 1974;
 ~ *Ministeriële verantwoordelijkheid en contractmanagement*, in: Lieshout, W.C.M. van (red.), *Opstellen over samenleving, staat en sturing*, 's-Gravenhage, 1988, pp.93-99;
 ~ *Verzelfstandiging van het Kadaster*, brief aan minister VROM d.d. 16 oktober 1990, pp.1-8;
 ~ *Verantwoord verzelfstandigen! Opmerkingen over het rapport van de commissie-Sint*, in: Tijdschrift Privatisering, nr.3, 1995, pp.1-3.
- Schipper, G.M. de
Studieboek algemeen bestuursrecht, Middelburg, 1982.
- Schreuder, C.A.
 ~ *Privatisering, functionele decentralisatie en de vennootschap als hun probleemkind*, in: NTB, nr.8, 1991, pp.223-231;
 ~ *Verzelfstandiging van het IJkwezen*, in: Kickert, W.J.M., Mol, N.P. & Sorber, A., *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, 's-Gravenhage, pp.153-162;
 ~ *Toepassing van de Awb op bestuursorganen met een eigen belang*, in: Boxum, J.L. & Damen, L.J.A., *Aantrekkelijke gedachten; Beschouwingen over de Awb*, Deventer, 1993, pp.291-305;
 ~ *Geen normale n.v./b.v.; Van het vennootschapsrecht afwijkende regimes voor de overheids-n.v.'s en -b.v.'s*, in: S&V, nr.8, 1993, pp.189-194;
 ~ *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandigingen en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen*, dissertatie RUG, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994.
- Simon, H.J.

- Bespreking boek 'publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, in: NJB, nr. 16, 21 april 1995, pp.600-603.
- Sluijs, H. van der
Distributie van bestuursbevoegdheden; De rol van de wetgever bij het toedelen van bestuursbevoegdheden op het niveau van de centrale overheid, in: Bestuurswetenschappen, nr.5, 1988, pp.302-321.
- Stroink, F.A.M.
 ~ *Inventarisatie deconcentratie*, Zwolle, 1977;
 ~ *Het leerstuk der deconcentratie*, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, 1978;
 ~ *Boekbespreking 'Zelfstandige bestuursorganen in soorten'*, in: Beleidsw., nr.3, 1992, pp.270-271.
- Stroink, F.A.M. & Nus, J.G.L. van
Bestuursrechtelijke consequenties van privatisering, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.66-71.
- Stuyck, J. (red.)
Financial and monetary integration in the European Economic Community; Legal, institutional and economic aspects, Deventer/Boston, 1993.
- Tamminga, M.
KPN krijgt het beste van twee werelden; Voormalig staatsbedrijf profiteert van bescherming en expansieruimte, in: NRC, 17 mei 1994, p.13.
- Tamminga, M. & Wessels, P.
Staat heeft bij beursgang KPN twee petten op, in: NRC, 27 april 1994, p.15.
- Timmermans, L.
Prospectus KPN, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.161-162.
- Tweede Kamer
 ~ *Heroverweging collectieve uitgaven*, deelrapport nr.3, TK 1980-1981, 16625, nr.8;
 ~ *Evaluatienota privatisering*, TK 1987-1988, 17938, nrs.1-2/42 en UCV 73 d.d. 5 september 1988, pp.1-40;
 ~ *Grote operaties*, TK 1984-1985, 18135, nr.3;
 ~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, zie ook TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10, en *Functionele decentralisatie*, TK 1993-1994/1994-1995, 21042, nrs.10/14/15;
 ~ *Regeerakkoord*, TK 1989-1990, 21132, nr.3/8;
 ~ *Memorie van toelichting Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3;
 ~ *Notitie over verzelfstandiging en privatisering*, TK 1989-1990, 21632, nrs.1-3;
 ~ *Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van de Hoge colleges van Staat en het Kabinet der Koningin voor het jaar 1991*, TK 1990-1991, 21800II, nr.11;
 ~ *Agentschappen*, TK 1992-1993, 23180-23183, en TK 1993-1994, 23171/23673, als mede TK 1993-1994, 23708;
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1993*, TK 1993-1994, 23670, nrs.1-2;
 ~ *Regeerakkoord 1994*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
 ~ *Wetsvoorstel Invoering Organisatiewet Sociale Verzekeringen*, TK 1993-1994, 23775, nrs.1-3;
 ~ *Wetsvoorstel tot wijziging van enkele artikelen van de Comptabiliteitswet verband houdende met onder andere de introductie van agentschappen, de integratie van de begrotingsartikelen 'personeel' en 'materieel' en een nadere aanpassing van de financiële verantwoordingsprocedure (zesde wijziging van de Comptabiliteitswet)*, TK 1993-1994, 23796, nrs.1-3;
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1994, deel 3; Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3.
- Veld, R.J. in 't

- De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: Sips, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15.
- Veld, R.J. in 't & Twist, M.J.W. van
Een onvolledig betoog over verzelfstandiging: Het rapport van de commissie-Sint nader beschouwd, Tijdschrift Privatisering, nr.3, 1995, pp.3-5.
- Ven, A.T.L.M. van de
 ~ *Privatisering bij de rijksoverheid*, in: Berg, A., Depre, R., Korsten, A., Lansbergen, P., Ringeling, A. & Stienlet, G. (red.), *Handboek beleidsvoering voor de overheid*, M4200, Alphen aan den Rijn, supplement oktober 1990, pp.1-29;
 ~ *Privatisering en functionele decentralisatie*, in: Overh.man., nr.3, 1993, pp.56-61;
 ~ *Verzelfstandiging en bestuurlijke decentralisatie*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.61-65.
- Verhey, L.F.M.
Horizontale werking van grondrechten, i.h.b. van het recht op privacy, Zwolle/Utrecht, 1992, pp.95-101.
- Verheij, N.
 ~ *Naar een wetboek van bestuursrecht*, in: Heringa, A.W. & Verheij, N. (red.), *Publiekrechtelijke bewegingen*, Deventer, 1990, pp.83-102;
 ~ *Het systeem van de Awb*, Ars Aequi cahiers staats- en bestuursrecht nr.4, Nijmegen, 1993.
- Vermeijden, M.
Nieuwe fondsen ter ondersteuning van moderne kunst, in: NRC, 15 juni 1994, p.7.
- Vos, P.L. de
De ambtenaar in Nederland: Sectoralisatie, afslanking en normalisatie, in: TvBP, 1994, pp.794-799.
- Vries, J. de & Korsten, A.F.A.
Verzelfstandiging: panacee of placebo? Een introductie, in: Best.k., nr.1, 1992, pp.4-7.
- Vučasán, R.L.
Katern bestuursrecht, in: AA, juni 1994, pp.2430-2433.
- Wammes, H.
 ~ *Kleurloos instituut PTT werd marktrijp*, in: NRC, 30 maart 1994, p.19;
 ~ *PTT Post loopt harder, zoekt markten op en boekt winst*, in: NRC, 1 april 1994, p.13.
- Wessels, P.
 ~ *'Beurs kan driedubbele bescherming KPN niet toestaan'*, in: NRC, 15 april 1994, p.11;
 ~ *Bescherming KNP smet op blazen Staat en beurs*, in: NRC, 14 mei 1994, p.14.
- Wolters, M.
Babylonische spraakverwarring rond containerbegrip 'zelfbeheer', in: BBM, 29 januari 1993, pp.16-19.
- Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994.
- Zutphen, A.H. van
 ~ *Het begrip openbare dienst in de Ambtenarenwet 1929; Een verkenning op de grens van bestuursrecht*, in: NTB, nr.4, 1988, pp.122-127;
 ~ *De rechtspositie van de Rijksambtenaar; Aanstelling en ontslag*, 's-Gravenhage, 1991, pp.87-99.



Publiekrechtelijke bevoegdheid

§ 7.0 Toedeling overheidstaak op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid

Bij het "vervullen van taken in het algemeen belang, voor de continuïteit waarvan de overheid in een bepaald tijdsgewricht en op een bepaalde plaats in belangrijke mate de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen"¹, wordt de Nederlandse overheid steeds voor twee elementaire vragen geplaagd. Ten eerste, wat staat haar te doen. Met andere woorden, welke taken heeft zij te verrichten. En ten tweede, welke bevoegdheden staan daartoe open. Anders gezegd, van welke instrumenten kan zij zich bedienen. Eerst genoemde vraag blijft voorlopig onbeantwoord. Hier slechts van belang is dat zelfstandige bestuursorganen in principe overheidstaken behartigen. Voor de behandeling van de concrete inhoud er van wordt verwezen naar paragraaf 8 tot en met paragraaf 8.2.1, als mede paragraaf 9.3. De secundair gestelde vraag krijgt nu volle aandacht.

Een belangrijk uitgangspunt in de vooraf gaande paragrafen is dit. Te weten, niet de juridische status, maar het bezit van een publiekrechtelijke bevoegdheid is bepalend voor de kwalificatie van de juridische bevoegdheid van een rechtssubject, in casu een zelfstandig bestuursorgaan. De mate waarin een zelfstandig bestuursorgaan rechtsbevoegdheid heeft, is afhankelijk van de omvang van de toegekende bevoegdheid.

Terecht wordt gesproken van een toegekende bevoegdheid. Dat is juist. Het is incorrect aan het uitoefenen van een overheidstaak automatisch een publiekrechtelijke bevoegdheid te ontnemen.

In het verleden is deze mening aangehangen met oog op de rechtsbescherming. De rechtsbescherming tegen optreden van de Nederlandse overheid staat, afgezien van aanvullende rechtsbescherming bij onder meer het vragen van schadevergoeding, voornamelijk los van de juridische protectie door de burgerlijke rechter. De begrenzing tussen beide gebieden vindt vooral grond in de, door de Awb overbodig zijnde, Wet Arob. Een beschikking van een administratief orgaan is appellabel. Expliciet sluit de Wet Arob

1. Rbb, *Openbaar besturen door en met privaatrechtelijke organisaties*, 's-Gravenhage, 1991, p.1.

rechtshandelingen naar burgerlijk recht hiervan uit. Bij twijfel verifiëert de administratieve rechter of de bevoegdheid tot het nemen van eenzijdig bindende besluiten is te herleiden tot een publiekrechtelijke grondslag. Toch kunnen problemen rijzen. Hoe te komen tot oordeelsvorming als het bestuurlijk optreden niet berust op een uitdrukkelijk geformuleerde publiekrechtelijke bevoegdheid?

Aanvankelijk wordt de volgende oplossing voorgestaan. Ondanks de afwezigheid van een publiekrechtelijke titel, is het in beroep gaan tegen een bepaald overheidsbesluit gerechtvaardigd in geval van uitoefening van een publieke taak.² Volgens een fervent voorstander van deze gedachte moet tot publieke taak worden gerekend "alles wat in het algemeen belang is, waarbij algemeen belang naar zijn inhoud afhankelijk is van tijd, van plaats en van het oordeel van hen die met het vaststellen van de inhoud er van zijn belast".³ Van uit deze begripsbepaling wordt het volgende gesteld. "De omstandigheid dat een handeling deel uitmaakt van een publieke taakvervulling heeft gevolgen voor de inhoud van het recht waardoor die handeling wordt geregeerd."⁴ Kortom, het gaat niet om het gezag dat de een niet en de ander wel uitstraalt. Het gaat om de strekking van de handeling zelf. Onverschillig of het een publieke of private instantie is, die handelt.

Deze benadering van het vraagstuk biedt, in juridisch opzicht, weinig garantie. Het publieke taak-criterium, als enige basis om bepaalde besluiten een beschikkingskarakter te verschaffen, is ontoereikend.⁵ In dit verband is verschil gemaakt tussen de begrippen publieke taak en publiekrechtelijke taak. "Publieke taken heeft de overheid altijd; een publiekrechtelijke taak heeft zij waar uit een rechtsvoorschrift een taak voort vloeit die niet aan ieder krachtens het gemene recht kan toekomen."⁶ Een publiekrechtelijke taak, waarvoor logischerwijs een uitvoeringsplicht geldt, kan expliciet berusten op een wettelijke grondslag, maar kan ook via (al dan niet voorwaardelijke) financiële bindingen met of institutionele beïnvloedingsbevoegdheden van de overheid ontstaan.⁷ Een publieke taak, die door zowel publieke als particuliere sector kan worden uitgeoefend, leidt nooit tot een publiekrechtelijke bevoegdheid. Een publiekrechtelijke (beheers)taak⁸ impliceert mogelijk wél een publiekrechtelijke bevoegdheid.⁹

2. Bij voorbeeld ARRS 24 mei 1984, AB 1985, 197 en Vz ARRS 19 maart 1981, AB 1982, 411 m.n. HJdR.
3. J. van der Hoeven, *De magische lijn; Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht*, in: H.C.F. Schoordijk, *Honderd jaar rechtsleven*; De NJV 1870-1970, Zwolle, 1970, pp.217-218.
4. J. van der Hoeven, a.w., p.201.
5. C.P.J. Goorden, a.w., p.66 e.v.; G.P.J. Goorden, *Kronieken*, in: NTB, nr.3, 1992, pp.96-99; Overigens constateert F.J. van Ommeren, *Kronieken: bestuurshandelingen*, in: NTB, nr.5, 1995, pp.125-136, i.h.b. p.127, met referentie aan de uitspraken van respectievelijk ARRS 29 sept. 1993, AB 1995, 144 en president rechtbank 's-Gravenhage 18 mei 1994, AB 1995, 112 dat het publieke-taak-criterium kennelijk nog niet helemaal uit de gratie is.
6. P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk, a.w., p.249.
7. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, diss. RUG, Deventer, 1994, p.43.
8. Volgens J.P. Balkenende, a.w., p.131, veronderstelt een 'publiekrechtelijke taak' een "regelgevende rol van de overheid".
9. Hierbij halen P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk, a.w., p.250, AR 14 juni 1984, BR 1985, 19 aan.

Bij toetsing van overheidsoptreden gaat de rechter er uiteindelijk toe over zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij een publiekrechtelijke grondslag. Rechtspraak geeft weer dat een overheidstaak moet zijn te herleiden tot een, eventueel algemeen geformuleerde, (grond)wettelijke publiekrechtelijke grondslag.¹⁰ Jurisprudentie, betreffende zelfstandige bestuursorganen in het bijzonder, laat een zelfde beeld zien. Hierbij is te denken aan het bestuur van de stichting Fonds voor Beeldende Kunsten, vormgeving en bouwkunst¹¹, het Centraal Fonds voor de Huisvesting¹² en het bestuur van de stichting Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek¹³.

Gepoogd is het inzicht in de 'herleidingsregel' te verhelderen. Daartoe worden de begrippen publiekrechtelijke grondslag en publiekrechtelijke titel onderscheiden. De aanwezigheid van een geschreven publiekrechtelijke grondslag is wel een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde om van een publiekrechtelijke titel te kunnen spreken. Hiervoor moet ook worden gelet op de plaats, waar de bestreden rechtshandeling haar onstaansvorm vindt.¹⁴

Ergo: *een publieke taak houdt geen beschikkingsbevoegdheid in*. Dit blijkt al uit de op het Zeyense nachtbraker-arrest¹⁵ geleverde kritiek.¹⁶ Een betrokken besluit kan pas een beschikkingskarakter hebben als het afkomstig is van een administratief orgaan (naar Awb: bestuursorgaan).¹⁷ Bovendien is het criterium algemene/publieke bestuursstaak sec onbruikbaar door de vaagheid van de terminologie.¹⁸ Tegenwoordig gaan echter ook andere stemmen op. Zo moet het "voldoende zijn dat een besluit administratiefrechtelijk van aard is en dus herleidbaar tot een (grond)wettelijke taak. Het is niet noodzakelijk dat ieder besluit dat een bestuursorgaan neemt is gebaseerd op een wettelijke grondslag."¹⁹ En duidelijker dan de volgende kan een stelling niet luiden: "Uit een publieke taak kan beschikkingsbevoegdheid worden afgeleid."²⁰ Vóór deze stelling pleit ook een paar rechterlijke uitspraken.²¹ Toch klinkt terecht tegenspraak. "Dat een publieke taak vaak zowel publiek- als privaatrechtelijk kan worden behartigd, bewijst al de onhoudbaarheid van de zienswijze waarin de aard van de taak het karakter van de hande-

10. Bij voorbeeld Vz ARRS 21 augustus 1986, AB 1988, 193.

11. Vz ARRS 16 januari 1991, AB 1991, 662 m.nt. I.C. van der Vlies.

12. Vz ARRS 2 oktober 1990, AB 1991, 531, m.nt. J. van der Bij en J. Spanninga.

13. ARRS 29 september 1983, AB 1984, 349, m.nt. I.C. van der Vlies.

14. H.J. Simon in annotatie bij Vz ARRS 12 oktober 1987, AB 1988, 448.

15. HR 24 oktober 1961, NJ 1962, 86.

16. O.a. W. Konijnenbelt in annotatie inzake ontruiming Lucky Luijk, HR 21 jan. 1983, in: Gemeentestem, nr.6748, p.86.

17. F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking*, dissertatie KUN, p.65.

18. F.C.M.A. Michiels, a.w., pp.182-183.

19. J.A. Zevenbergen, *Rechtsbescherming in de landinrichting en de Awb*, in: AR, nr.4, april 1993, p.171.

20. Als tweede stelling bij H.J. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht*, diss. UvA, Zwolle, 1993; Vgl. nog anders H.J. Simon, *De Arob-rechter en de rechtshandeling naar burgerlijk recht*, in: RM Themis, 1989, p.469-489.

21. Vz ARRS 23 april 1992, AB 1993, 101; Vz ARRS 17 januari 1991.

ling ter uitvoering daarvan zou kunnen bepalen." ²² Bij deze opvatting wordt hier aangesloten. Juist bij zelfstandige bestuursorganen, met hun afwijkende patronen van democratische legitimatie, is een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen ministers en betrokken organen van wezenlijk belang. Hoewel zelfstandige bestuursorganen in principe hun eigen boontjes mogen doppen, blijven de ministers meestal wel op hoofdlijnen van beleid (svorming) aanspreekbaar. In het algemeen bestaat politieke verantwoordelijkheid, trouwens, alleen voor uitoefening van een bepaalde bevoegdheid. ²³ Uit het voorgaande blijkt de essentie van een heldere, vaststaande bevoegdheidsverdeling. Het creëren van bevoegdheden uit, aan (toezichthoudende) zelfstandige bestuursorganen opgedragen, taken is niet geoorloofd. Kortom, een publiekrechtelijke grondslag is expliciet noodzakelijk. Hierbij geldt dat het voldoende is dat publieke taakvervulling indirect op een grondwettelijke of wettelijke bevoegdheidstoedeling is terug te voeren. ²⁴

Met andere woorden, overheidstaken kunnen niet zonder juridische erkenning in de vorm van bevoegdheden. Daarmee wordt aan het legaliteitsbeginsel recht gedaan. Aanvaarding van publieke taak als enige maatstaf, om een rechtssubject tot administratief orgaan – of: bestuursorgaan naar Awb – te verklaren, is immers inbreuk op de wetmatigheid van bestuur. ²⁵ Elementaire eigenschap van een (toezichthoudend) overheidsambt is namelijk het bekleed zijn met openbaar gezag. Anders geformuleerd, er moet een bevoegdheid zijn tot publiekrechtelijk rechtshandelen. ²⁶

Dit wordt nog eens duidelijk gesteld in de Algemene wet bestuursrecht (aangaande art. 1:1, eerste lid, sub b): "Het uit art. 1 van de Wet Arob overgenomen definitie-element 'met enig openbaar gezag bekleed' betekent dat het moet gaan om een orgaan met een publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie (de rechten en/of verplichtingen) van andere rechtssubjecten." ²⁷ De aanmerking, dat bij het gebruik van beide omschrijvingen als synoniemen, waakzaamheid is geboden verdient aandacht. Verdedigbaar is dat "het hebben van een bevoegdheid tot beschikken een bekleed-zijn met openbaar gezag impliceert"; Maar niet zonder meer is aannemelijk "dat ieder bekleed zijn

22. F.C.M.A. Michiels, *Kronieken: de beschikking en andere bestuurshandelingen*, in: NTB, nr.4, 1993, p.160.
23. H.J. de Ru, *Staat, markt en recht; Gevolgen privatisering voor het publiekrecht*, preadvies CIV, 27 mei 1987, Zwolle, p.11.
24. *Mvt* voorstel Awb, TK 1988-1989, 21221, nr.3., p.28; Vgl. A.W.M. Bijloos en Th.J.M. Lindner, *De Awb eerste tranche*, studiepockets staats- en bestuursrecht, vierde druk, Zwolle, 1994, pp.28-29.
25. Zie annotatie C.J.A. Crasborn bij ARRS 18 september 1980, AB 1981, 148, in: J.B.J.M. ten Berge, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven, in: *AROB-bundel*, losbladig, rubriek V, Alphen a/d Rijn, p.759 (parkeerplaats Rotterdam).
26. Kritiek van J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink bij ARRS 19 sept. 1977, tB/S, I, p.6 e.v., en ARRS 13 juni 1978, tB/S, I, p.26 e.v. inz. bestuur Stichting Ontwikkelings- en Saneringsfonds voor de Landbouw. Nota bene, betreffend stichtingsbestuur wordt als administratief orgaan (wet Arob) aangemerkt slechts o.g.v. een pseudo!-wettelijke verplichting. Het wetmatigheidsbeginsel staat zo wankel. Overigens lijkt de opmerking van J.C.E. Ackermans-Wijn, a.w., p.31, dat de rechtspersoon en niet het bestuur als administratief orgaan moet worden aangemerkt niet acceptabel. Het gaat hier juist om de extern werkende, beschikkingsbevoegdheden van het bestuur, ten gunste waarvan de minister in zekere mate is teruggetreden. Zie uitgebreid paragraaf 6.4.5a tot en met paragraaf 6.4.5f.
27. *Mvt* wetsvoorstel Awb, TK 1988-1989, 21221, nr.3, p.27.

met openbaar gezag beschikkingsbevoegdheid impliceert. Dit hangt af van de bevoegdheden die in concreto aan het administratief orgaan zijn toegekend." ²⁸

§ 7.1 Publiekrechtelijke bevoegdheid

Evident is dat het begrip publiekrechtelijke bevoegdheid een centrale waarde heeft in het staats- en administratief recht. Daarom moet worden voorkomen dat het begrip een zwevend begrip wordt. Wat is een publiekrechtelijke bevoegdheid?

Alleen de begripsaanduiding verschilt al. Soms wordt gesproken van een overheidsbevoegdheid. ²⁹ Een andere keer is sprake van een bestuursbevoegdheid. ³⁰ En weer een volgende keer is de term bestuursrechtelijke bevoegdheid het sleutelbegrip. ³¹

Ook over de positieve inhoud van een publiekrechtelijke bevoegdheid valt te twisten. Slechts wat betreft de negatieve begrenzingen luidt het antwoord vrij wel eenduidig. Een publiekrechtelijke bevoegdheid is "een bevoegdheid positief recht vast te stellen en te handhaven". ³² In juridische zin is zij omschreven als "een wettelijk toegekend vermogen om rechtsgevolgen te kunnen bewerkstelligen". ³³ Hiermee zijn bedoeld rechtsgevolgen als uitvloeisel van eenzijdig bindende besluiten, bij voorbeeld algemeen verbindend verklaringen, overheidsbesluiten of rechterlijke vonnissen.

In het algemeen wordt de *eenzijdig bindende kracht*, van bestuurlijke regelgeving, als wezenskenmerk onderschreven. Hierbij valt in eerste instantie te denken aan externe, naar buiten werkende, bevoegdheden. Tegelijkertijd is het goed te beseffen, dat de invloed van interne bevoegdheden, uit te oefenen binnen (of tussen onderdelen van) de gehele overheidsorganisatie, op de burger niet mag worden onderschat. ³⁴ Incorrecties in interne bevoegdheden kunnen resulteren in foutief gebruik van externe bevoegdheden. Belangrijke interne bevoegdheden zijn bij voorbeeld goedkeurings- en vernietigingsbevoegdheden en instructies met betrekking tot externe bevoegdheidsuitoefening. Een niet onbelangrijk gegeven, want een zelfstandig bestuursorgaan is een orgaan waaraan zowel externe als interne bevoegdheden zijn geattribueerd of gedelegeerd. Een zelfstandig bestuursorgaan is immers een "orgaan dat naar buiten toe zelfstandig beschikkingen mag treffen en over zijn eigen budget en personeel mag beschikken". ³⁵

28. J.G. Steenbeek, bewerk. F.A.M. Stroink, *Wet Arob*, vierde druk, 's-Grav., 1988, p.55; Vgl. C.P.J. Goorden, a.w., p.306.

29. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding staats- en bestuursrecht*, vierde herz. druk, Alphen a/d Rijn, 1993, p.30.

30. C.P.J. Goorden, a.w., p.54. Auteur geeft hier aan de term publiekrechtelijke bevoegdheid een beperkte invulling, namelijk als bestuursbevoegdheid. Ruim opgevat betekent publiekrechtelijke bevoegdheid de trias wetgeving, rechtspraak en bestuur.

31. P.Nicolaï, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk (red.), a.w., p.4.

32. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, a.w., p.30.

33. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, a.w., p.30; Vgl. *MvT* bij wetsvoorstel art. 1:1 Awb, a.w., p.27.

34. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, a.w., p.31.

35. P. den Hoed, *De samenstelling van de overheid*, in: B&M, nr.3, 1992, p.119.

Relativering van het eenzijdig bindende karakter van publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening³⁶ is, tot op zekere hoogte, wel begrijpelijk. In het bijzonder bij besluiten door zelfstandige bestuursorganen van het zo genaamde participatietype³⁷ komt het voor dat besluitvorming pas plaats vindt na aanvraag door en/of overleg met betrokkenen.³⁸ Bepalingen van overheidswege gaan zo niet altijd buiten de wil van derden om. Toch is het raadzaam om in het kader van deze studie, waarin de focus is gericht op toezichthoudende bevoegdheden, de grote intrinsieke waarde van eenzijdigheid niet te vergeten. Niet uit het oog dient te worden verloren dat uiteindelijk de overheid altijd haar stempel zwaar kan drukken.³⁹

Het met publiekrechtelijke bevoegdheid bekleed zijn kent nog andere kenmerken.⁴⁰ Een eenzijdige besluitmacht vindt ondersteuning in *feitelijke afdwingbaarheid* van wet- en regelgeving. Dit kan door middel van onder meer bestuursdwang en dwangsom. Juist bij toezichtsbevoegdheden, dat wil zeggen die bevoegdheden waarvan de uitoefening er toe strekt te controleren of wordt voldaan aan de vigerende wettelijke regels, is handhaving elementair. Ook van dit kenmerk is gesteld dat het niet absoluut is.⁴¹

De werking van vooral de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet er voor zorgen, dat bestuursorganen, die een grote mate van beoordelingsvrijheid hebben, consistent moeten handelen. Dit houdt in dat sprake is van beleidsvoering, waaraan de burgers zekere aanspraken kunnen ontlenen. Hoe ver dit geldt voor toezichthoudende ambtelijke diensten wordt nog nader beschouwd.

Hierover is, in het algemeen, in elk geval wel het volgende op te merken. De rechtens aan het gebruik van een publiekrechtelijke bevoegdheid te stellen eisen van behoorlijk bestuur verschillen naar gelang de aard van de vrijheid die het bevoegde orgaan wordt gelaten. Ten eerste heeft een bestuursorgaan beoordelingsvrijheid "voor zover het aan het orgaan zelf is overgelaten om, met uitsluiting van anderen, te beoordelen, of de wettelijke voorwaarden voor het gebruik van een bevoegdheid in concreto zijn vervuld".⁴² Beoordelingsvrijheid is ruimer dan beoordelingsruimte. Dit onderscheid is van belang gelet op de mate van, terughoudendheid in, rechterlijke toetsing.⁴³ ⁴⁴ Ten tweede heeft een

36. C.P.J. Goorden, a.w., p.61.

37. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.42/230-231.

38. De zelfde zienswijze wordt voorgestaan in *Memorie van toelichting* bij het voorstel Awb, TK 1988-1989, 21221, nr.3, p.12.

39. Ook F.A.M. Stroink, *Boekbeschuwing C.P.J. Goorden*, t.a.p., p.296; A.Q.C. Tak, *Overheid en burgerlijk wetboek: Naar een invullende rechtsleer*, in: R&K, nr.2, 1993, pp.174-190, i.h.b. p.182; H.J. Simon, a.w., pp.202-207.

40. H. van Maarseveen in zijn *Commentaar*, betreffende art. 1 Wet Arob, op J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *De wet Arob*, losbladige uitgave, Alphen aan den Rijn, p.7.

41. C.P.J. Goorden, a.w., p.62.

42. W. Duk, *Inleiding tot het bestuursrecht*, leerboek OUH, tweede druk, Alphen aan den Rijn, 1988, pp.32-35; W. Duk, *Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid*, in: RM Themis, 1988, p.156 e.v.

43. P. Nicolai, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk (red.), a.w., pp.138-142.

44. G.H.L. Weesing, *Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.429-442, wijst -met oog op rechtsbescherming- op het belang van het duidelijk door de wetgever aangeven, of een bestuursorgaan beoordelings- of

orgaan beleidsvrijheid "voor zover het niet wettelijk verplicht is zijn bevoegdheid uit te oefenen in gevallen waarin het gebruik er van wel wettelijk is toegestaan".⁴⁵ Het is moeilijk beide elementen helder uit elkaar te houden, en verdergaand luidt de vraag zelfs of het onderscheid wel zinvol is.⁴⁶

Eigenaardig, aan het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid, is ook dat zij plaats vindt *op grond van een door het recht geregementeerde macht*.

Kort gezegd komt het er op neer dat het begrip publiekrechtelijke bevoegdheid driedelig is op te splitsen.⁴⁷ Ten eerste is het element invloed aanwezig. In de tweede plaats is er de component rechtsconformiteit. Dit betekent dat uitoefening van een bepaalde bevoegdheid aan bepaalde juridische maatstaven moet voldoen. Ten derde is de rechtsgrond relevant. Dat onderdeel betreft de juridische grondslag voor het publiekrechtelijk optreden van een ambt.

Laatst genoemd element is ook sterk vertegenwoordigd in een andere heldere juridische analyse van de term publiekrechtelijke bevoegdheid.⁴⁸ Ter begripsbepaling wordt dan uitgegaan van de rechtens relevante grondslag van overheidsoptreden. Zo doende is een ruime opvatting van publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening mogelijk. Een publiekrechtelijke bevoegdheid omvat meer dan alleen het bevoegd zijn tot het verrichten van publiekrechtelijke rechtshandelingen. Als een ambt publiekrechtelijk bevoegd is, is hem toegestaan te beschikken en overigens juridisch te handelen conform het publiek recht. Daarbij is feitelijk en privaatrechtelijk handelen niet uitgesloten. Dit wordt duidelijk aan de hand van vier stadia van publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening. Te weten de bevoegdheidstoekenning middels attributie dan wel delegatie. Het tweede, te onderscheiden, element betreft de te verlenen bevoegdheid zelf. In de derde plaats is er de bevoegdheidsuitoefening. Dit houdt in het voorbereiden en het nemen van bepaalde beslissingen.

44. → beleidsvrijheid toekomt; En, van uit respect voor zowel bestuur als rechter zoekt A. Klap, *Vage normen in het bestuursrecht*, diss. RUU, Zwolle, 1994, i.h.b. pp.54-65, het -wat betreft rechtsbescherming- in een geïntegreerde aanpak (d.w.z. soms marginale, soms integrale rechterlijke toetsing).

45. W. Duk, t.a.p.; Ook S. Zwemstra, *Bescherming van uitspraken door administratieve rechters*, diss. KUB, Zwolle, 1992, pp.71-86. Hij werkt met ruim beoordelingsvrijheid-begrip. Dat omvat zowel (subj./obj.) beoordelings- als beleidsvrijheid.

46. A.Q.C. Tak, *De nieuwe Van Wijk/Konijnenbelt*, in: NTB, nr.6, 1994, pp.165-177, i.h.b. p.169 vindt het, op Duk geïnspireerde, onderscheid "volstrekt overbodig, immers, er zijn geen relevante rechtsverschillen aan verbonden". Ook wijst Tak scherp op de, in de nieuwe Van Wijk/Konijnenbelt (zie H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van administratief recht*, negende druk, Utrecht, 1994, pp.163-174) aangetroffen, terminologie 'naar het oordeel' die op toekenning van beleidsruimte (dat is dus géén beoordelingsvrijheid of -ruimte, en evenmin beleidsvrijheid!) ziet, welke systematiek in de vW/K-bundel nadelig doorwerkt bij de bespreking van beleidsregels.

47. H. van Maarseveen, *Bevoegdheid*, in: Th. Holterman (red.), *Algemene begrippen van staatsrecht*, tweede geheel herziene druk, Zwolle, 1989, pp.60-65. Bezie in dit licht zijn definitie van bevoegdheid als "een op het recht gebaseerde en door het recht genormeerde mogelijkheid om op het doen en laten van de mensen en andere rechtssubjecten invloed uit te oefenen".

48. F.A.M. Stroink (1978), a.w., pp.21-22.

En de vierde fase in het proces gaat de rechtsgevolgen van de bevoegdheidsuitoefening aan. Dat is het geheel van rechten en/of plichten dat op een (of meer) burger(s) of ambt (en) rust. De twee eerst genoemde stadia zijn in elk geval van publiekrechtelijke aard. Deze vlieger gaat niet altijd op voor de beide laatste fasen.

Een en ander samengevat is een publiekrechtelijke bevoegdheid het "juridisch vermogen van een ambt" dat zowel rechten als plichten omvat.⁴⁹ Een publiekrechtelijke bevoegdheid geeft dus de contouren aan waarbinnen een betrokken bestuursorgaan zich kan, mag en moet bewegen. Zij bepaalt wat een overheidsactor wel of niet mag bij de uitvoering van bepaalde taken en ten opzichte van wie zijn handelen wel of juist niet is geoorloofd. Voor justitiabelen betekent de eis van een (herleidbare) publiekrechtelijke grondslag voor uitoefening van een overheidstaak, dat het bestuurlijk gedrag kenbaar, voorzienbaar en democratisch controleerbaar is.

Een overheidstaak betreft alleen datgene wat tot stand moet worden gebracht. Binnen een en het zelfde taakgebied kunnen verschillende bevoegdheden worden uitgeoefend. Dit gebeurt door een toenemend aantal, onderling op bepaalde wijze aan elkaar gerelateerde, verschillende bestuursseenheden. Zo ligt soms een specifieke taak of een bijzonder complex van taken op uiteen liggende, al dan niet gezamenlijke, schouders. Vooral functionele dimensies doen beleidskolommen door bestuurslagen heen ontstaan. Bepaalde zelfstandige bestuursorganen hebben territoriale trekken of coëxisteren met geografisch bepaalde besturen. En in algemeen bestuur kan functioneel beleid doorklinken. Het is een machtsenspel over en weer.

Nadrukkelijk wordt herhaald: toekenning of overheveling van bepaalde bevoegdheden is onontbeerlijk voor het op optimale wijze realiseren van bepaalde overheidsdoeleinden. Bevoegdheden en taken zijn onverbrekkelijk met elkaar verbonden. Van uit deze integratie en verwevenheid van taak en bevoegdheid is het mogelijk een overheid als een gezagsgemeenschap⁵⁰ te zien. Onverschillig rang en stand, d.w.z.: kwalificatie, is het de – door een bepaalde entiteit met oog op overheidstaakbehartiging verkregen – (component) publiekrechtelijke bevoegdheid die een willekeurige entiteit binnen de overheidsorganisatie plaatst.

Van wege deze centrale waarde is inhoudelijke omlijning van het begrip publiekrechtelijke bevoegdheid zinvol. Hierboven is zij reeds in het algemeen gekenschetst. Nadere concretisering krijgt de term in paragraaf 9.4. Omdat aan de vraag, of een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid dient te worden toegekend of -gedeeld, altijd de vraag vooraf gaat of sprake is van een of andere overheidstaak, verdient laatst genoemde kwestie aandacht.

49. F.A.M. Stroink, a.w., p.20. Z.i. moet de bevoegdheid v.e. ambt worden onderscheiden v.e. vertegenwoordiger v.e. ambt.

50. P. de Hoed, t.a.p., p.125.

Geraadpleegde literatuur

Ackermans-Wijn, J.C.E.

Contracten met de overheid; Een onderzoek naar de contractsvrijheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en het toepasselijke materiële recht, serie bestuursrecht - theorie en praktijk nr.7, dissertatie KUN, Deventer, 1989.

Berge, J.B.J.M. ten, Gilhuis, P.C., Hirsch Ballin, E.M.H. & Stroink, F.A.M. (red.)

VUGA-bundel: losbladig commentaar op de Awb, 's-Gravenhage, 1990 e.v.

Berge, J.B.J.M. ten, Waard, B.W.N. de & Widdershoven, R.J.G.M.

Arob-bundel, losbladig, Alphen aan den Rijn.

Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.

Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989.

Bijloos, A.W.M. & Lindner, Th.J.M.

De Awb eerste tranche, serie studiepockets staats- en bestuursrecht, tweede druk, Zwolle, 1992, ook vierde druk, Zwolle, 1994.

Duk, W.

~ *Inleiding tot het bestuursrecht*, leerboek OUH, tweede druk, Alphen a/d Rijn, 1988;

~ *Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid*, in: RM Themis, 1988, pp.156-169.

Goorden, C.P.J.

~ *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht; Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdheidenvraagstuk in het bestuursrecht*, dissertatie KUB, Zwolle, 1990;

~ *Kronieken*, in: NTB, nr.3, 1992, pp.96-99.

Hoed, P. den

De samenstelling van de overheid, in: B&M, nr.3, 1992.

Klap, A.

Vage normen in het bestuursrecht, dissertatie RUU, Zwolle/Utrecht, 1994, pp.54-65.

Maarseveen, H.Th.J.F. van

Bevoegdheid, in: Holterman, Th. (red.), *Algemene begrippen van staatsrecht*, tweede geheel herziene druk, Zwolle, 1989, pp.60-65.

Michiels, F.C.M.A.

~ *De arob-beschikking*, diss. KUN, 's-Gravenhage, 1987;

~ *Kronieken: De beschikking en andere bestuurshandelingen*, in: NTB, nr.4, 1993, pp.157-162.

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.

Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.

Ru, H.J. de

Staat, markt en recht; De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht, preadvies CJV, 27 mei 1987.

Schreuder, C.A.

Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, dissertatie RUG, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994.

Simon, H.J.

~ *De behartiging van het publieke belang door de overheid via de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden*, in: Ommeren, F.J. van, Ru, H.J. de, Simon, H.J. & Wessels, B., *Overheid en burgerlijk recht*, serie praktijkhandleidingen, Zwolle, 1992, pp.1-65;

~ *Publiekrecht of privaatrecht?*, diss. UvA, Zwolle, 1993.

Steenbeek, J.G. & Stroink, F.A.M.

- Wet Arob*, vierde druk, 's-Gravenhage, 1988.
- Stroink, F.A.M.
~ *Het leerstuk der deconcentratie*, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, 1978;
~ *Boekbeschuwing C.P.J. Goorden*, in: NTB, nr.9, 1990, pp.295-297.
- Stroink, F.A.M. en Steenbeek, J.G.
Inleiding in het staats- en bestuursrecht, vierde herziene druk, Alphen aan den Rijn, 1993.
- Tak, A.Q.C.
~ *Overheid en burgerlijk wetboek; Naar een invullende rechtsleer*, in: R&K, nr.2, 1993, pp.174-190;
~ *De nieuwe Van Wijk/Konijnenbelt*, in: NTB, nr.6, 1994, pp.165-177.
- Terpstra, B.
Vernieuwing van rijksoverheid op drijfzand, in: Openbaar Bestuur, nr.8, 1993, pp.27-32.
- Tweede Kamer
~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, en TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10;
~ *Memorie van toelichting Awb*, TK 1988-1989, 21221, nr.3.
- Weesing, G.H.L.
Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid: gegeven of te laten vrijheden?, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.429-442.
- Wijk, H.D van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1994, pp.162-174.
- Zevenbergen, J.A.
Rechtsbescherming in de landinrichting en de Awb, in: Agrarisch Recht, nr.4, april 1993, p.170 e.v.
- Zwemstra, S.
Bescherming van uitingsrechten door administratieve rechters, dissertatie KUB, Zwolle, 1992, pp.71-86.

Op weg naar (overheids)kerntaken en -departementen

§ 8.0 Overheidstaak

Een beslissing om te decentraliseren wordt vooraf gegaan door de vraag of de toe te delen taak (nog) wel moet worden beschouwd als overheidstaak.¹ Neutrale criteria aan de hand waarvan beantwoording mogelijk is, zijn echter niet voorhanden. Dit gebrek aan maatstaven voor de geheel eigen taak en verantwoordelijkheid van de overheid wordt als lacune ervaren. Helaas is de leemte moeilijk op te vullen. Immers, datgene wat als typische overheidstaak wordt gezien, is naar tijd, plaats en maatschappijopvatting verschillend.

Denk alleen al aan het algemeen belang dat per definitie wordt gediend door een taak als uit te voeren door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overheid. De inhoud van het algemeen belang, voor welk belang de overheid dus voortdurend zorg moet dragen, is tijd- en plaatsafhankelijk. Zij kan concreet zijn (bij voorbeeld – en hier volgen willekeurige voorbeelden van taken van zbo's – het door de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek er toe bijdragen dat op toepassing gericht technisch- en wetenschappelijk en ander op toepassing gericht onderzoek op doelmatige wijze dienstbaar wordt gemaakt aan het algemeen belang en de daarbinnen te onderscheiden deelbelangen, of de door het Centraal Fonds voor de Huisvesting te verstrekken financiële steun uit de opbrengsten van door toegelaten instellingen verkregen bijdragen waarvan de bepaling overeenkomstig het instellingsbesluit plaats heeft, aangezien die instellingen geacht worden niet over de noodzakelijk geachte reserves te beschikken, of het door het Bestuur van de Stichting Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelingssamenwerking te realiseren informatieactiviteiten over internationale ontwikkelingssamenwerking en stimulering van ontwikkelingsprocessen in Derde Wereldlanden door subsidiëring van informatieprojecten van derden en via activiteiten met anderen, of de door het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers te verzorgen materiële en immateriële opvang van asielzoekers, of de door de Stichting Verzekeringskamer te bewerkstelligen regulering van een optimale organisatie- en verkeersstructuur van het verzekeringsbedrijf), maar ook meer algemeen (denk aan het – door middel van onder

1. Regeringsstandpunt, *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.14.

meer het verstrekken van financiële middelen of het geven van goede en tijdige voorlichting – bestrijden van armoede, het zorgen voor huisvesting, het realiseren van infrastructuur, het bevorderen van een beter milieu of het creëren van werkgelegenheid). Op de vraag wat het algemeen belang is, zijn -al naar gelang omgeving en omstandigheden- verschillende oplossingen mogelijk. Een eensluidend antwoord is ver te zoeken.

Slechts één conditie ligt voor de hand: een taak in algemeen belang is elementair. Zij voorziet in wezenlijke behoeften en kan dus niet ontbreken. Met andere woorden, een overheidstaak, anders gezegd een publieke taak², heeft niet slechts een dienstig karakter. Alleen additieve of toegevoegde waarde maakt een taak nog niet tot overheidstaak.

§ 8.1 Overheidstaak in politiek debat

De oriëntatie op de zo genaamde harde kern van overheidstaken wordt mede bepaald door de rol die de Nederlandse staat krijgt toegemeten. Van uit economische welvaarts-theorie wordt van overheidswege zorg gedragen voor het aan de individuele burger toekomen van (quasi-)collectieve goederen op grond van de volgende motieven: allocatie, herverdeling en stabilisatie.³ In deze optie beoogt overheidsingrijpen beïnvloeding van a. verdeling van produktiefactoren over verschillende mogelijkheden tot gebruik van deze produktiefactoren wegens het falen van het prijsmechanisme, b. verdeling van inkomens en c. de omvang van de effectieve vraag via variatie van uitgaven en inkomsten. De stabilisatiefunctie, en in mindere mate, de allocatieve functie ingegeven door onder meer paternalistische argumenten, motieven van compensatie van tekort schietende marktwerking, ontwikkelingsmotieven, argumenten van risicoverevening, anti-monopolie-motieven en de gedachte externe effecten te verdisconteren, hebben aan betekenis verloren.⁴ De kerntakendiscussie raakt dus vooral aan de functie publieke uitgaven en heffingen opnieuw te verdelen. Elementair blijkt de vraag waar de financiële verantwoordelijkheden van de Nederlandse overheid liggen. In dat licht kan van overheidswege een taak het stempel van overheidstaak krijgen. Overigens is het niet zo dat als een taak overheidstaak heet, uitvoering van deze taak per definitie voor (gehele) overheidsfinanciering in aanmerking komt.

Tegenwoordig valt de zorgwekkende conceptie van de in crisis geraakte verzorgingsstaat niet meer te ontkennen. Het vaart allemaal niet meer zo wel. In tegenstelling tot de bedrijfswereld, die de tucht van de markt voelt, kent een overheid de dwang tot zelfregulering niet. Daarom moet zij op zoek naar haar, zakelijk gesproken, 'core business'.

2. Van een publiekrechtelijke taak is pas sprake indien de taak een publiekrechtelijke grondslag heeft.
3. (In navolging van R.A. Musgrave en P.B. Musgrave) H. de Groot, C. Sips en P.H.J. Vrancken, *Kerntakendiscussie bij de rijksoverheid in het perspectief van de welvaarts-theorie*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *Kerntakendiscussie bij de Rijksoverheid*, IOO-reeks nr. 59, 's-Gravenhage, april 1994, pp. 17-27, i.h.b. pp. 18-19; Eerder J.A.A. Poppelaars en C. Sips, *Economische effecten van cultuur*, IOO-reeks nr. 53, 's-Gravenhage, oktober 1993, pp. 43-56, i.h.b. pp. 43-45.
4. G.J.M. de Vries, *Raakt de kerntakendiscussie wel de kern?*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, a.w., pp. 73-80, i.h.b. pp. 74-75.

Hierbij moeten "kleine kernministeries op hoofdlijnen sturing geven aan verzelfstandigde en bedrijfsmatige uitvoeringsorganisaties".⁵

Aan deze, 500 à 1000 koppige, beleidsvormende kerndepartementen⁶ wordt een zgn. project-ministerschap-nieuwe-stijl⁷ gekoppeld. Dat wil zeggen: ministers dragen, over de grenzen van eigen portefeuilles heen, (mede)verantwoordelijkheid voor bepaalde projecten waarbij verschillende departementen zijn betrokken.⁸

Annex hieraan moet, via interdepartementale/verticale mobiliteit⁹ en gecoördineerd opleidingsbeleid, een kwalitatief sterk staande algemene bestuursdienst¹⁰ worden ontwikkeld. Het in leven roepen van een algemene bestuursdienst heeft alles te maken met het concept van 'besturen op afstand'.¹¹ Een dergelijke dienst wordt bij voorkeur ge-

5. F. van der Doelen, *De burger is koning; Overheidsdiensten moeten in navolging van het bedrijfsleven hun kwaliteitsbeleid moderniseren*, in: *Intermediair*, nr.32, 7 aug. 1992, p.15.
6. Hierover M.J.W. van Twist en R.J. in 't Veld, *Over kerndepartementen; Een vergelijkend onderzoek naar departementale veranderingsprocessen in Groot-Brittannië, Zweden, Noorwegen en Denemarken*, 's-Grav., 1993; Ook M.J.W. van Twist en R.J. in 't Veld, *Kerndepartementen: een wenkend perspectief? en Kerndepartementen in vergelijkend perspectief*, in: *BK*, nr.7, 1993, pp.353-366 en pp.341-352; W.J.M. Kickert, *'Le cabinet ministériel' in Frankrijk; De kern van een departement*, in: *BWn*, nr.1, 1994, pp.6-23. In navolging van beide voornoemde auteurs stelt Kickert, met referentie aan de organisatie van de Franse rijksoverheid, dat "het bij kerndepartementen niet alleen gaat om de onderscheiding tussen beleidsvoorbereiding en -uitvoering, maar even zeer om het onderscheid tussen politiek en administratie [...], het gaat of om een strategische beleidskern of om een politiek secretariaat" (p.20); Vervolgens beschrijven M.J.M. van Twist en R.J. in 't Veld, *Een kerndepartement is iets anders dan 'wat er na verzelfstandiging overblijft'*, in: *OB*, nr.8, 1994, pp.14-19, de kerndepartement-ontwikkeling: van strategische beleidskern naar sturings- of bestuursdepartement naar politiek secretariaat.
7. J. Breunese, *Over het eindrapport van de commissie-Wiegel*, in: *OB*, nr.12, 1993, pp.8-13, i.h.b. p.12, acht dit project-ministerschap-nieuwe-stijl een "miskleun". Z.i. levert de combinatie projectminister - minister problemen op. Breunese staakt zijn mening aan die van de vroegere regeringscommissaris H.D. Tjeenk Willink; Ook rijzen vragen over hoe een projectministerschap zich verhoudt tot ministeriële verantwoordelijkheid of, anders, begrotingpost. P. Nieuwenhuijsen, *Genoeg werk voor projectministers met tanden*, in: *BBM*, 29 april 1994, pp.11-13, tevens pp.3-9.
8. Overigens, wat betreft decentralisatie, niet aanbevolen door commissie-Franssen, a.w., pp.56-57.
9. Volgens M.H. Meijerink en C.M.M. Paardekoper, *De ontwikkeling naar kerndepartementen; Wat zijn de kerntaken?*, in: *OMn*, nr.10, 1993, pp.236-239, i.h.b. p.239, vraagt de cie-Wiegel nog te weinig aandacht voor een mobiel en multi-disciplinair politiek staforgaan van bewindslieden.
10. Hierover *Een Algemene Bestuursdienst in het vizier*, TK 1993-1994, 23468, nrs.1-2, pp.1-12, zie accordering van ministerraad als verwoord in *Algemene Bestuursdienst*, TK 1994-1995, 23468, nrs.3-4, pp.1-23; De gedachte van een algemene bestuursdienst "met een verplichtend karakter" vindt instemming bij de PvdA, VVD en D'66. Zie hun *Regeerakkoord 1994: Keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.25; Uit de *Brief van de minister van binnenlandse zaken waarbij hij de nota 'Koers naar de Algemene Bestuursdienst' aanbiedt*, TK 1994-1995, 23877, nr.2, blijkt dat vaart wordt gezet achter de opbouw van een algemene bestuursdienst, die via een 'bottom up'-werkwijze tot stand moet komen.
11. *Een Algemene Bestuursdienst in het vizier*, a.w., p.3; Vgl. *Algemene Bestuursdienst*, TK 1994-1995, 23468, nr.4, pp.5/8. De sturing van zbo's geschiedt van uit het kerndepartement: "De managers en medewerkers van verzelfstandigde diensten hebben een grote mate van zelfstandigheid. Zij dragen verantwoordelijkheid voor het reilen en zeilen en voor de resultaten van hun werkeenheden. Van te voren ligt vast met welk budget welke resultaten in de vorm van diensten en produkten minimaal behaald dienen te worden. Voor de werkwijze betekent dit dat er veel meer output- en klantgericht gewerkt zal worden, en dat het management en de medewerkers beoordeeld (kunnen) worden op de door hen geleverde presta-

vormd door "breed inzetbare beleidsfunctionarissen die hun ervaring op meerdere plekken in de rijksdienst opbouwen".¹² Langzaam maar zeker wordt een 'bovendepartementaal Management Development-beleid' ontwikkeld. Daaronder wordt verstaan "alles wat aan planmatige activiteiten moet worden ondernomen om op korte en middellange termijn te kunnen beschikken over een gekwalificeerd (top)kader van de ministeries".¹³ Bij dit management development-beleid is de aandacht gericht op: "a. intensivering van vacature-invulling via Intertop; b. ontwikkeling van een gemeenschappelijk te hanteren begrippenkader; c. ontwikkeling van mogelijkheden voor mobiliteitsbevordering; en d. ervaringsuitwisseling".^{14 15}

Bij toepassing van deze management-development-regels op toezichthoudende bestuursorganen geldt een waarschuwing vooraf. Vooral het streven naar meer mobiliteit van (secretariaats)ambtenaren kan frictie opleveren. Het betrokken orgaan verliest mogelijk aan expertise en competentie, als blijkt dat de om de zo veel jaar vertrekkende en komende (secretariaats)ambtenaren verschillende oplossingen bieden in aan hen voorgelegde identieke zaken.¹⁶ Weg is de duidelijkheid van zaaksbehandeling. Weg de beleidslijn. Vooral voor een bestuursorgaan, belast met toezicht op de naleving van wet- en regelgeving, kan dit frustrerend werken. In verwarring geraakte onder toezicht gestelden oefenen mogelijk druk uit op de ketel en kunnen snel een vertrouwenscrisis ontketenen. Kortom, bij uitoefening van handhavingstaken is het essentieel dat tussen toezichthoudend orgaan en onder toezicht gestelden openheid en helderheid over taakuitoefening bestaat. Overigens speelt dit probleem minder als een departementsafhankelijke toezichthouder wordt om gezet in een in beginsel van de minister onafhankelijk zelfstandig bestuursorgaan.

Misschien kunnen de voordelen van het voorgestelde systeem in praktijk zo'n nadeel er van elimineren. In het nieuw voorgestane stelsel gaan rijksambtenaren, die bezig zijn met

11. → ties." In rechtspositioneel opzicht vindt zekere sturing van zbo's mogelijk plaats via convenanten ter zake "met het oogmerk aansluiting bij de algemene bestuursdienst te bewerkstelligen".
12. G.J. van Dinter namens staatssecretarissen-generaal, *Notitie over de organisatie en inrichting van de rijksoverheid*, 's-Gravenhage, 24 maart 1993, TK 1992-1993, 21835, nr.15, p.3; Over dit rapport o.a. J.N. Breunisse, *Rapport SG: een toch niet bevredigende exercitie*, in: OMn, nr.10, 1993, pp.240-246; Het kabinet ziet de noodzaak in van integratie van de voorstellen van de commissie-Wiegel en die van de secretarissen-generaal, TK 1992-1993, 21427, nr.61; Over de verschillen tussen beide rapporten, A. van Braam, t.a.p., pp.225-233.
13. *Een Algemene Bestuursdienst in het vizier*, a.w., p.7.
14. *Een Algemene Bestuursdienst in het vizier*, a.w., pp.8-9.
15. Dat er op het gebied van arbeidsvoorwaarden- en personeelsbeleid overigens nog heel wat moet gebeuren voordat een flexibeler, slagvaardiger en beter bestuurbare rijksoverheid in de vorm van een algemene bestuursdienst wordt bereikt, leggen A. van Essen en G.C.C.M. Aarts, *De kern van het departement..., klaar voor het kerndepartement?; Een kritische beschouwing over personeelsmanagement bij de rijksoverheid*, in: OMn, nr.11, 1994, pp.280-285, aan de hand van beschrijving van het Human Recourse Management uit.
16. A.S. Junge, *Centrale persoonsregistratie in Denemarken*, in: JV, nr.5, 1994, pp.65-83, i.h.b. p.73, constateert dit probleem bij het, aan de minister van justitie ondergeschikte, Registratoezicht-orgaan (Registratilsynet) in Denemarken.

beleidsbepaling en die deel uit maken van het topmanagement van verzelfstandigde entiteiten, hun dienstverband niet meer aan met de diverse departementen, maar met bedoelde algemene bestuursdienst.¹⁷ Een centrale eenheid, politiek aangestuurd door de minister van binnenlandse zaken en ambtelijk door de vergadering van secretarissen-generaal, dient de ambtelijke bestuursdienst vorm te geven.¹⁸

Op zich bestaat waardering voor het, van uit de (onder)scheiding van beleidsvorming en -uitvoering geleverde, betoog over de wenselijkheid van kerndepartementen. Kennelijk minder succes oogst het pleidooi als het wordt afgezet tegen de praktijk. Het huidige beeld van ontwikkeling bij departementen, d.w.z. het her en der uit proberen van verschillende privatiserings- en verzelfstandigingsfiguren, komt voorlopig niet over een met schone gedachten van de commissie-Wiegel. Daarom luidt een voorstel te komen tot procesordening. M.a.w. "de algemene gedachtengangen (van o.a. de commissie-Wiegel - JGLvN) moeten snel worden omgevormd tot toetsingscriteria om te zijner tijd uit de grote verscheidenheid van experimentele ontwikkeling te komen tot selectieve keuzen".¹⁹ Het is dus wachten op een concrete vertaling van de politieke plannen.

Volgens politieke plannen moet tweederde deel van de huidige rijksdienst op afstand (van de directe parlementaire controle) worden geplaatst. Niet alleen zijn ambtelijk verzet tegen en vertraging van een scheiding tussen "beleidsuitvoerende schappen en beleidsvormende bokken" te verwachten.²⁰ Maar ook is de vrees reëel dat beleidsvorming- en uitvoering moeilijk zijn te separeren.²¹ Zie paragraaf 9.2.

Overigens is het in dit verband aardig te beseffen, dat niet slechts sprake is van het op afstand zetten van beleidsuitvoering. Bekend is namelijk de bewering "dat het *op afstand plaatsen van beleidsvorming* vaak meer gedifferentieerde mogelijkheden biedt dan het op afstand plaatsen van beleidsuitvoering".²² Aardig schoolvoorbeeld is natuurlijk het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening. Daar is zelfs sprake van verzelfstandiging van de totale beleidscyclus. Anders dan de ambtenaren, die zich de laatste jaren kenmerken door professionaliteit, kwaliteit en zelfstandigheid, zijn de Haagse politici nog huiverig voor het verzelfstandigen van beleidsbepalende taken. Ten onrechte, volgens felle voorstanders van die gedachte. Immers: "Als de uitvoering van beleid door private partijen kan worden gedaan, waarom dan niet de ontwikkeling van beleid? Ik zie geen enkele legitimatie voor het feit dat dit alléén een zaak van politiek en bureaucratie moet zijn. En moeilijk te organiseren is het niet. Je vraagt per beleidsgebied vijf universiteiten

17. *Algemene bestuursdienst*, TK 1994-1995, 23468, nr.4, p.22, verduidelijkt dat het hier gaat om "zowel het management als alle ambtenaren die in hoofdgroep V en VI (schaal 15 en hoger - JGLvN) zijn aangesteld in algemene dienst van het rijk".

18. Uitvoering over kerndepartementen commissie-Wiegel, a.w., pp.4-6/25-37.

19. R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sips en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. p.10.

20. D.J. Elzinga, *Een uitweg uit de bureaucratie*, in: BB, nr.26, 2 juli 1993, p.27.

21. B. Terpstra, *Vernieuwing van rijksoverheid op drijfzand*, in: OB, nr.8, 1993, pp.27-32, i.h.b. p.30.

22. Zie door het Management Centrum, onder redactie van P. Frissen, E.M.H. Hirsch Ballin, R.J. Hoekstra, R.K. Visser, R.J. Kuiper en R. de Boer, uitgegeven bundel *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, 's-Grav., 1993, p.155.

of andere deskundige private partijen om met elkaar te concurreren voor het beste beleid. De overheid wordt dan een facilitair bedrijf voor beleidsdiscussies." ²³

Alle fraaie voorstellen ten spijt, is het nog steeds onduidelijk wat onder beleidsvorming en -uitvoering wordt verstaan. Met andere woorden, definiëring van kerntaken van de overheid blijft kennelijk uit. Hierbij gaat het a priori om afspraken, om politieke keuzen. ²⁴ Het wekt waarschijnlijk weinig verwondering, dat de kerntakendiscussie op politiek niveau nog steeds niet is uitgekristalliseerd. Praktisch gezien is dit teleurstellend. De herijking van overheidstaken blijft veelal een papieren aangelegenheid. De beleidsintenties, tot concrete afbakening van essentiële en niet-essentiële overheidstaken, van de eerste kabinetten-Lubbers bezitten tot op heden onvoldoende daadkracht. Uit recentere regeringsperiodes blijkt de aandacht voor de terugtrekking van de Nederlandse overheid nog steeds. Helaas blijft de daaraan inherente herbezinning op eigenlijke ²⁵ staatstaken valse schijn. ²⁶ De kaars, van afweging van overheidstaken, wordt weliswaar licht aangewakkerd door de zo genaamde *kerntakendiscussie* ²⁷, die overigens niet alleen op rijksniveau plaats vindt ²⁸. Maar daarmee vat de pit nog niet genoeg vlam om helder uit te stralen.

Het parlementair debat over echte overheidstaken vindt een uitgangspunt in het bijzondere vraagstuk "betreffende de kwaliteit van de overheid als geheel, de omvang van de totale overheidsorganisatie en de wijze waarop de overheid haar taken dient te vervullen". ²⁹ Deze vraagstelling raakt de democratische legitimatie van overheidsoptreden. Tevens, en niet pas als laatste redmiddel ³⁰, legt zij zo de relatie naar zelfstandige bestuursorganen.

Uit de discussie blijkt "een breed gesteund streven de taken van de overheid en de taakvervulling door de overheid kritisch te bezien". ³¹ Dat dit streven een moeilijk streven is, is reeds duidelijk bij de aanvang van de kerntakendiscussie: "De herijking van verant-

23. Aldus expliciet P. Frissen, geciteerd door T.J. Meeus, 'Waarom zou je de ontwikkeling van beleid niet privatiseren?', in: NRC, 30 november 1994, p.21.

20. J.A.M. Hendriks, *Wed- of kringloop tussen territoriale en functionele decentralisatie*, in: Bestuur, nr.11, dec. 1989, p.325.

25. RPF-kamerlid Leerling, *Grote efficiency operatie*, 11 febr. 1992, TK 50, p.3240, prefereert het spreken in termen van eigenlijke of wezenlijke overheidstaken boven de bewoording kerntaken.

26. J.P. Balkenende, *Zelfregulering vereist juridische cultuuromslag*, in: OB, nr.8, aug. 1992, p.4.

27. Commissie-Deetman, *Rapport van de Bijzondere Commissie Vraagpunten*, TK 1990-1991, 21427, nr.3, pp.8-9/12-14; Zie voor daarbij horend debat UCV 63-64, betreffende *Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing*, d.d. 19 maart 1991, pp.3536-3628; Ook aan de orde in CDA-rapport, *Herstelde verantwoordelijkheid: discussienota over de taken van de overheid*, Houten, sept. 1991; Overigens overzicht politieke standpunten in: ESB, nr.3828, 2 okt. 1991.

28. M.b.t. gemeenten V.J.J.M. Bekkers en A.F.A. Korsten, *Gemeentebestuur in het landelijk perspectief*, in: BWn, nr.6, 1993, pp.449-475/pp.481-484; L. Geut en D. Kooistra, *Kerntakendiscussie*, in: OMn, nr.4, 1994, pp.92-96; I.h.b. over Lochem B. Visser, *Kerntakendiscussie: kort en krachtig*, in: OB, nr.3, 1994, pp.10-13; M.b.t. provincies F. de Zeeuw, *Over het nut van provincies*, in: OB, nr.11, 1993, pp.6-10.

29. TK 1990-1991, 21427, nr.3, p.8.

30. TK 1990-1991, 21427, nr.3, p.14.

31. TK 1990-1991, 21427, nr.3, p.9.

woordelijkheid tussen centrale overheid en andere overheden en met de samenleving, het maatschappelijk middenveld (...) is lastig (...) onder meer doordat de bestaande taakverdeling tussen de overheid en de samenleving en tussen de overheid en andere overheden gesteld is in instituties, in wetgeving en in bureaucratische instituties, en in vaak verstikkend vlechtwerk van rechtsbetrekkingen en, niet alleen tussen de overheid en de burgers, maar ook binnen de overheid, tussen bestuurslagen en bestuursorganen. Het is nu taak, dit te herijken, en dat is het richtsnoer voor het verdere werk aan staatkundige vernieuwing." ³² Inderdaad is het streven tot herijking van overheidstaken moeilijk te verwezenlijken. Zo constateert de bijzondere commissie vraagpunten zelf al dat het spreken van primaire overheidstaken wetenschappelijke schijn wekt. In praktijk is de term multi-interpretabel. Tot op heden is een inhoudelijke discussie zorgvuldig vermeden. Dat, in casu bij de commissie bijzondere vraagpunten, opnieuw de oriëntatie op overheidstaken ontbreekt is betreurenswaardig. De democratie verliest haar dynamiek en uiteindelijk haar primaat als zij, in plaats van een principieel debat, slechts een gedachtenwisseling met managers over de meest effectieve korte-termijnprobleemoplossingen aangaat. ³³ Uiteenzettingen over de omvang van de overheidstaak zijn kennelijk slechts geschikt voor publikatie in politieke partijprogramma's.

Nog maals, de voortgang van het kerntakendiscours verloopt traag. Het fundamentele debat ter zake is kennelijk moeilijk naar politiek niveau te tillen. ³⁴ Niet dat daartoe geen pogingen worden gedaan.

Serieuze pogingen, t.w. kerntakenanalyses, staan in het teken van de grote efficiency operatie. Deze operatie voorziet in een kritische doorlichting van het ambtenarenapparaat, zowel in kwantitatief als kwalitatief opzicht. Haar doelstelling is tweërlei. Ten eerste beoogt zij "afweging van nut en noodzaak van bestaande rijksoverheidstaken". Ten tweede wil zij "verbetering van doelmatigheid van uitvoering van overheidstaken" realiseren. ³⁵ De grote efficiency operatie is de uitvoering van een van de vele reorganisatieplannen inzake het Nederlandse staatsbestel. Hiermee is tegelijkertijd het hoofdprobleem gegeven. De samenhang tussen alle afzonderlijke operaties is ver te zoeken. Overdrachtelijk gesproken: "Soms doet de rijksoverheid denken aan een brandend huis met twee vuurhaarden. [...] De ene reddingsoperatie doet de andere te niet. [...] Sommigen willen vooral hun eigen pand uitbreiden, anderen zien liever iets nieuws verrijzen." ³⁶ Dit betreft dus de algemene coherentieproblematiek. Hiernaast geldt dat de resultaten van de grote efficiency operatie, op zich, tegenvallen. Hieraan zijn vooral de gebrekkigheid en

32. Minister Hirsch Ballin tijdens UCV 63 d.d. 19 maart 1991, p.3602.

33. S.W. Couwenberg, *Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing*, in: M.C. Burkens (red.), *Staatsrechtelijke vernieuwingen: commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, Staatsrecht-kring, Zwolle, 1991, p.45.

34. O. van den Vijver, *Tien jaar reorganisatie rijksdienst*, in: BBM, nr.7/8, 27 nov. 1992, p.8.

35. *Grote Efficiency Operatie*, TK 1992-1993, 21835, nr.16, p.4.

36. D'66-kamerlid Scheltema-de Nie tijdens debat GEO, 11 februari 1992, TK 50, p.3235.

de ondoelmatigheid van de sturing door de politiek debet.³⁷ Daarom wordt wel gepleit voor een "parlementaire" efficiency operatie.³⁸

Ten einde tot een verdere kwaliteitsverbetering van de rijksdienst te komen, is het kritisch bezien (op hoofdlijnen) van de taken per departement noodzakelijk. Van de zijde van de secretarissen-generaal is het belang van de politieke discussie over afweging van rijksoverheidstaken benadrukt.³⁹ Daaraan refereren de secretarissen-generaal opnieuw tijdens de formatie van het kabinet 1994-1998. Naar hun zeggen dient het aantal departementen in bedoelde kabinetsperiode nog ongewijzigd te blijven. In hun optie is een "kleinere overheid alleen mogelijk wanneer de politiek aangeeft welke taken niet meer hoeven te worden uitgevoerd".⁴⁰

De, (weliswaar traag) tot stand gekomen, kerntakenanalyses⁴¹ bevredigen echter nog steeds niet. Globaal omvatten kerntakenanalyses het volgende.⁴² Ze schetsen de ontwikkelingen bij ministeries. Ze brengen relevante omgevingsfactoren, bij voorbeeld internationale ontwikkelingen, in beeld. Ze inventariseren interdepartementale raakvlakken en stimuleren zo het 'bij-elkaar-over-de-schutting-kijken'. Ze bepleiten een organisatorische scheiding tussen beleidsbepaling en -uitvoering. En ze gooien takenballast over boord. Kerntakendiscussies verzanden veelal, omdat de bureaucratie de neiging heeft in abstracties te vluchten.⁴³

§ 8.2 Roep om principiële herbezinning overheidstaken

In het bijzonder van uit confessionele zijde is de kritiek, op het ontbreken van oplossingsrichtingen op het vraagstuk, groot. Als bezwaarlijk ervaren wordt een bezinning op de grenzen van de overheidstaak die is verengd tot een discussie over alleen maar de hoeveelheid taken. Wenselijk is een principiële bezinning op de aard en de grenzen van de overheidstaak. Die zal dan de erkenning moeten inhouden dat de Nederlandse overheid een publieke taak heeft met eigenaardige begrensde bevoegdheden. In de optie van klein rechts wordt deze publieke taak, van uit de zo geheten cultuuropdracht bezien, in hoofdzaak gekenmerkt door handhaving van de rechtsorde.^{44 45} De rechtsorde wordt dan

37. J. de Haan, *Moeizaam snijden in eigen vlees*, in: Staatscourant, 23 sept. 1991, p.5; W.T. Gelder, *(Be)sturen op kerntaken, noodsprong of noodzakelijk?*, in: *Beeld van besturen*, 's-Gravenhage, 1992, pp.33-51; O. van den Vijver, t.a.p., pp.6-13.

38. T. Rodrigues, *De E in de GEO is de ezel in het openbaar bestuur*, in: BBM, nr.7/8, 27 nov. 1992, p.39.

39. *Grote efficiency operatie*, TK 1991-1992, 21835, nr.9, p.2.

40. College van secretarissen-generaal in vertrouwelijk advies aan informateurs kabinet 1994-1998; Daarover C. Banning, *Ambtelijke top: handhaaf aantal departementen*, in: NRC, 3 juni 1994, p.3.

41. *Grote efficiency operatie*, TK 1991-1992, 21835, nr.7; Vgl. TK 1992-1993, 21835, nr.16, pp.4-12.

42. Commissie-Franssen, *Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven*, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43, p.19.

43. W. Derksen, *Kerntakendiscussie raakt verstrikt in bureaucratische regelzucht*, in: BB, 26 febr. 1993, pp.14-15.

44. Wat betreft GPV: P. Dijkstra e.a., *Een zelfstandige overheid in een sterke samenleving*, Groen van Prinsterer-reeks, nr.68, Barneveld, 1991, pp.55-57; Boekbespreking door J.W. Luger, *Overheid en samenleving*, in: BB, 24 januari 1992, p.33; K. Veling, *De dienst van de overheid*, Groen van Prinsterer-reeks, nr.55, Barneveld, 1987; Wat betreft respectievelijk RPF- en GPV-denken, UCV 63-64 d.d. 19 maart 1991, pp.3536-3548.

gevormd en bepaald door zowel overheid als maatschappij, denk aan vooral wetgever, rechter, publieke en private rechtspersonen.

Dit klinkt ook door in de, wat ruimere kring aangehangen, christen-democratische visie op de rol van de overheid in de samenleving. Daarin wordt de identiteit van de overheid gekleurd door zo genaamde publieke gerechtigheid.⁴⁶ Dit publieke gerechtigheidsbeginsel krijgt in onderlinge samenhang met gespreide (maatschappelijke) verantwoordelijkheid, solidariteit en rechtsgemeenschap contouren. Zij is van driedovoudige aard. Zij draagt een waarborg-, aanspraak- en normerend karakter. In dit kader spelen maatschappelijke verbanden een hoofdrol. Gelet op de ideële oorsprongen en pluriformiteit van de verschillende sociale levenskringen wordt verzorging van bepaalde overheidstaken door deze particuliere organisaties aanbevolen. Van uit de, uit deze hoek afkomstige, traditionele scepsis ten aanzien van functionele decentralisatie naar overheidsorganen wordt deze decentralisatie slechts een tweederangs positie toebedeeld. Veeleer is het de verantwoordelijkheid van de overheid dat zij de weg voor dit maatschappelijk initiatief effent en die, waar nodig, normeert. Even wel kan deze normerende taak mogelijk worden gedecentraliseerd naar, bij voorkeur, zelfstandige bestuursorganen.⁴⁷

Overigens is de ontwikkeling van een principiële visie op overheidstaken afgewezen. Een dergelijke benadering is te theoretisch. Bovendien leidt die aanpak tot vertraging. De minister van binnenlandse zaken ziet meer heil in een structurele, concrete werkwijze.⁴⁸

8.2.1 RECHTSHANDHAVING ALS ELEMENTAIRE OVERHEIDSTAAK

Het normerend en rechtshandvend optreden van de overheid betreft het geven van spelregels voor het vrije spel van maatschappelijke krachten. Hierbij passen zelfregulering, branchegewijs overleg, tripartisering en cetera. Deze elementaire taak wordt in rechtspolitieke kring onder de noemer kerntaak van de overheid geschaard. Zij betekent dan het scheppen van gunstige condities voor de eigenstandigheid en vergroting van beleidsvrijheid van maatschappelijke verbanden, het garanderen van financiële en sociale bodems in het bestaan en het handhaven van internationale veiligheid en van de rechtsorde. Aansluitend op dit primaat van de politiek moeten burgers en particuliere organisaties met hun respectieve verantwoordelijkheden worden geconfronteerd. Het creëren van voorwaarden voor een optimale sociaal-maatschappelijke infrastructuur, via onder andere beleid inzake milieu, subsidies, sociale voorzieningen, werkloosheids, onderwijs, gezond-

45. Ook Van der Hoeven, *De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht*, in: H.C.F. Schoordijk (red.), *Honderd jaar rechtsleven*, NJV-bundel, Zwolle, 1970, p.218, redeneert bij publieke taakvervulling van uit de rechtsorde. Het gaat dan om "de vervulling van de krachten de rechtsorde opgedragen taak ter behartiging van één of meer aspecten van het algemeen belang".

46. CDA, *Publieke gerechtigheid: een christen-democratische visie op de rol v.d. overheid in de samenleving*, Houten, 1990.

47. P.A.J.M. Steenkamp in discussie met H. Dooyeweerd, *Een rooms-katholieke visie op de protestants-christelijke denkbepelden inzake bedrijfsorganisaties en de recente discussie over de overheidstaak*, *Anti-Revolutionaire Staatskunde*, 1952, p.65 e.v. en p.47 e.v. in: J.P. Balkenende en A. Klink, t.a.p., p.361.

48. Minister Dales, *Grote efficiency operatie*, 11 febr. 1992, TK 50, p.3258.

heidszorg, rechtshulpvoorzieningen, wegeninfrastructuur en volkshuisvesting, is vervolgens de eis.

Doel van overheidsoptreden is, conform een interessante optie die instemming verdient, "maximalisatie van het maatschappelijk nut. Dat wil zeggen de realisering van de individuele autonomie van de burger (grondrechten, vrijheden, positieve vrijheid) en de bescherming en waarborgen van de toegankelijkheid van het bonum commune (waaronder met name de toegang van alle burgers tot het publieke domein in ruime zin, met name ook ons natuurlijke leefmilieu".⁴⁹ Deze regel krijgt door de dynamiek der tijd verschillende invulling. In grote trekken komt het op het volgende neer. In het meta-privaatrecht heeft de overheid een driedelige taak.⁵⁰ Ten eerste, "de eenzijdige vaststelling door de overheid van een op zich zelf uit het meta-privaatrecht voortvloeiende rechtsbetrekking tussen de leden van de gemeenschap onderling". Ten tweede, "het beheer door de overheid over de collectieve, op het meta-privaatrecht terug te voeren, goederen van de samenleving". Ten derde, "de verzorging door de overheid van structureel bepaalde aspecten van het proces van nutsmaximalisatie (o.a. de verschaffing van een structuur voor de rechtshandhaving)". In het meta-publiekrecht heeft de overheid de volgende kerntaak: "respectering en realisering van autonomie (overigens niet ten koste van derdenbelangen) van de rechtssubjecten in de relatie tussen overheid en rechtssubjecten".⁵¹ Hierbij ziet a. het meta-privaatrecht op de, door wederkerige erkenning van de autonomie van de ander gekenmerkte, individuele autonomie als dragend beginsel van het nutsmaximalisatieproces en b. het meta-publiekrecht op de positie van de overheid als organisatie belast met het bewaken, repareren en initiëren van nutsmaximaliserende processen.⁵²

Al met al vindt dit staatsoptreden een oorsprong in de Grondwet. Daaruit blijkt dat bij voorbeeld de politiefunctie, de rechtspraakfunctie en de verzorgingsfuncties⁵³ typische overheidsfuncties zijn, waaraan overigens op verschillende manieren vorm kan worden gegeven.⁵⁴ Grof te onderscheiden zijn: a. primaire staatstaken die rechtstreeks zijn gerelateerd aan de overheidsorganisatiestructuur en de instandhouding er van; en b.

49. H.J. Simon, *De behartiging van het publieke belang door de overheid via de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden*, in: F.J. van Ommeren, H.J. de Ru, H.J. Simon en B. Wessels, *Overheid en burgerlijk recht*, Zwolle, 1992, pp.5-6.

50. H.J. Simon, *Publiekrecht of privaatrecht?*, diss. UvA, Zwolle, 1993, pp.100-101. Besproken door J. van der Hoeven, in: RM Themis, nr.4, 1995, pp.157-159.

51. H.J. Simon, a.w., p.111.

52. H.J. Simon, a.w., pp.85-86.

53. P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, a.w. (dl.1), pp.137/8-12, kennen een tweedeling in ordeningstaken (facetbeleid) en verzorgingsfuncties (sectorbeleid). De eerste soort betreft typische overheidstaken ten dienste van het algemeen belang. M.b.t. het tweede type is de overheid aanvullend. Verzorgingstaken kunnen worden opgedragen aan zbo's. Via deze zbo's (in optie van auteurs: functionele openbare lichamen) kunnen maatschappelijke organisaties het openbaar bestuur beïnvloeden. Daarentegen is bij ordeningstaken geen sprake van deelname uit de samenleving aan het bestuur. Zie P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.121-150, i.h.b. p.146.

54. H.J. de Ru (red.), *Privatisering in de praktijk; juridische aspecten*, Zwolle, 1987, pp.22-23.

secundaire overheidsdoeleinden die zich niet zo zeer via vaststaande constitutie maar zich middels veranderlijke politieke besluitvorming profileren als staatsbelangen.⁵⁵

Duidelijk zal zijn, dat de Grondwet leidraad is voor de primaire staatstaken. Daarbij is zij inderdaad niet meer dan richting gevend. Naast deze indicatieve werking die van de Grondwet uitgaat, normeert de constitutie ook dwingend. Begrenzungen, aan het terug brengen van de rol van de overheid, bestaan in vier opzichten.⁵⁶ Ten eerste is er de onomstotelijke opsomming van historisch bepaalde klassieke overheidsopdrachten. Denk in dit verband aan justitie, politie, defensie, waterstaat en dergelijke. Ten tweede zijn bepaalde overheidszorgplichten geformuleerd als sociale grondrechten. Die omvatten onder meer onderwijs, financiële bijstand, rechtshulp en woongelegenheden. Deze grondwettelijke bepalingen bezitten geen onmiddellijke werking. Ter taakuitoefening wordt de nodige vrijheid gelaten. Ten derde zijn er, wel direct werkende, klassieke grondrechten. Zij garanderen een menswaardig bestaan. En ten vierde beslaat de overheidsmacht het gehele staatsverband, maar is zij daartoe tegelijkertijd beperkt.

Primaire overheidstaken vallen binnen verantwoordelijkheid van de overheid. Privatisering daarvan verdient afkeuring. Zie paragraaf 11.1.6 over de schrijnende situatie van de geprivatiseerde parkeerhandhavingstaak. Onder strikte voorwaarden is wel verzelfstandiging van deze taken mogelijk. Bij verzelfstandiging van handhavingstaken naar specifiek zelfstandige bestuursorganen blijft immers plaats voor, weliswaar beperkt, ministerieel toezicht. Uitvoering van secundaire staatstaken is sneller vatbaar voor verzelfstandiging (of privatisering). De overheid houdt wel een oogje in het zeil door middel van regelgeving, subsidievoorwaarden, overeenkomsten en dergelijke. Voor de concrete juridische vastlegging van secundaire, en daarnaast ook primaire overheidstaken, zijn de wetten in formele zin waardevolle bronnen.

Uit een en ander blijkt opnieuw niet hoe concreet inhoud wordt gegeven aan datgene wat kerntaak van de overheid heet. Reëel beschouwd is het geven van een heldere en consistente visie ter zake ook een vrij wel ondoenlijke opgave. Een sluitende omschrijving verschilt namelijk al naar gelang de fundamentele waarden waarop zij moet worden gebaseerd en de waarborgen die voor de verwezenlijking van die waarden noodzakelijk worden geacht. Kerntaken van de overheid zijn niet voor eens en altijd aan te geven. "De overheid bepaalt niet zelf haar kerntaken. Wat kerntaken zijn, is de uitkomst van het politieke proces. Dat politiek proces staat op zijn beurt weer onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen en zich wijzigende wensen uit de maatschappij."⁵⁷ Het is "denkbaar noch uitvoerbaar te beginnen met een langdurige droogzwemoperatie voor het

55. H.J. de Ru, *Staat, markt en recht; De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht*, preadvies voor vergadering van de CJV d.d. 27 mei 1987, Zwolle, 1987, p.38; Vgl. de moreel-ideële oriëntatie van minister Hirsch Ballin, gericht op klassieke/sociale grondrechten, m.a.w. "de veiligheid en bescherming voor ieder mens". O. van den Vijver, t.a.p., p.12.

56. H.J. de Ru, t.a.p., pp.40-41.

57. M. Sint, *Kerntaken van de overheid*, rede symposium DataVeem d.d. 11 maart 1992, Amsterdam; Verslaggeving van deze congresbijdrage "Terug naar core-business? Met permissie, dat is onzin", in: BB, 20 maart 1992, p.5.

bepalen van kerntaken".⁵⁸ Anders uitgedrukt: er bestaan *geen echte overheidstaken*.⁵⁹ De relativiteit van het definiëren van kernoverheidstaken is evident.

Een blauwdruk van overheidstaken, voor altijd, is dus zinloos. Wel mogelijk is het om de, in een bepaalde periode, door de overheid gelegde accenten in taakstelling te bepalen. "Een proces van regelmatige politieke bezinning op taken van de overheid" is geen onlogisch idee.⁶⁰ Periodieke doorlichting van taken, beleidsterreinen, menskracht en middelen kan, bij voorbeeld, jaarlijks in het kader van de begrotingscyclus geschieden. De conclusie is duidelijk. Een bezinning op kerntaken kost veel tijd van wege haar enorme omvang. Bovendien is zij alleen mogelijk op relatieve, subjectieve, niet-wetenschappelijke criteria omdat zij politiek wordt bepaald. Vandaar luidt het voorstel de beschouwing geheel achterwege te laten. Deze gedachte stoelt op praktische overwegingen. De optie van herijking van overheidstaken wordt verlaten. Een meer pragmatische invalshoek komt er voor in de plaats. Namelijk dat er "*organisatorische vormen* moeten worden ontwikkeld die een snelle afstemming van de organisatie op beleid en taken van de overheid in concrete gevallen mogelijk maken".⁶¹ Zo'n invalshoek opent duidelijk het perspectief naar zelfstandige bestuursorganen. Deze organen kunnen beter dan de rijksoverheid (in enge zin) kerntaken uitvoeren. Door hun flexibel vermogen zijn zij in staat, op gezette tijden, de juiste prioriteiten in taakstelling te leggen. Aldus betreft de vraag naar overheidstaken te definiëren "niet primair de onderwerpen waarmee de overheid zich bezig houdt, maar de intensiteit van die bemoeienis en de prioriteitstelling in het overheidsoptreden".⁶²

58. Minister Dales, *Grote efficiency operatie*, 11 febr. 1992, TK 50, p.3254.

59. P.B. Boorsma, *Echte overheidstaken*, in: ESB, 11 januari 1989, p.31. Auteur ziet voor de overheid geen exclusieve functie om in alle maatschappelijke behoeften te voorzien. Collectieve goederen -dit begrip is volgens de econoom te prefereren boven de term overheidsgoederen- kunnen even goed door (groepen van) particulieren worden gedistribueerd. Leveringskosten worden in dat geval opgebracht uit contributies, donaties en schenkingen.

60. D'66-kamerlid Scheltema-de Nie tijdens debat *Grote efficiency operatie*, 11 febr. 1992, TK 50, p.3236.

61. Commissie-Wiegel, a.w., pp.18/20.

62. *Stelling 1* van R.J. Hoekstra in zijn (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting MC, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993.

Geraadpleegde literatuur

Balkenende, J.P.

Zelfregulering vereist juridische cultuuromslag, in: OB, nr.8, augustus 1992, pp.3-9.

Banning, C.

Ambtelijke top: handhaaf aantal departementen, in: NRC, 3 juni 1994, p.3.

Bekkers, V.J.J.M. & Korsten, A.F.A.

Gemeentebestuur in landelijk perspectief, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1993, pp.449-475.

Boorsma, P.B.

Echte overheidstaken, in: ESB, 11 januari 1989, p.29 e.v.

Breunese, J.

~ *Over het eindrapport van de commissie-Wiegel*, in: OB, nr.12, 1993, pp.8-13;

~ *Rapport SG: een toch niet bevredigende exercitie*, in: Overheidsmanagement, nr.10, 1993, pp.240-246.

Christelijk Democratisch Appèl

Publieke gerechtigheid; Een christen-democratische visie op de rol van de overheid in de samenleving, Houten, 1990, en *Verantwoord bouwen; Program van actie 1989-1993*, Houten, 1989, als mede *Herstelde verantwoordelijkheid: discussienota over de taken van de overheid*, Houten, september 1991.

Commissie-Deetman (bijzondere commissie vraagpunten)

Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing, TK 1991-1992, 21427, nr.3.

Commissie-Franssen (bijzondere commissie vraagpunten decentralisatie)

Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven, TK 1992-1993, 21427, nrs.42-43.

Commissie-Wiegel (vierde externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)

Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst, TK 1992-1993, 21427, nr.52.

Couwenberg, S.W.

Nieuwe hoop op staatkundige en bestuurlijke vernieuwing in het fin de siècle, in: Burkens, M.C., Couwenberg, S.W., Franken, H. & Brinkhorst, L.J., *Staatsrechtelijke vernieuwingen; Commentaren op het rapport van de commissie-Deetman*, publikatie van de Staatsrechtkring, Zwolle, 1991, pp.21-40.

Derksen, W.

Kerntakendiscussie raakt verstrikt in bureaucratische regelzucht, in: BBM, 26 februari 1993, pp.14-15.

Dinter, G.J. van

Notitie over de organisatie en inrichting van de rijksoverheid, 's-Gravenhage, 24 maart 1993, TK 1992-1993, 21835, nr.15.

Doelen, F. van der

De burger is koning; Overheidsdiensten moeten in navolging van het bedrijfsleven hun kwaliteitsbeleid moderniseren, in: Intermediair, nr.32, 7 augustus 1992, p.15.

Dijkstra, P. e.a.

Een zelfstandige overheid in een sterke samenleving, Groen van Prinsterer-reeks nr.68, Barneveld, 1991.

Elzinga, D.J.

Een uitweg uit de bureaucratie, in: BB, nr.26, 2 juli 1993, p.27.

Essen, A. van & Aarts, G.C.C.M.

De kern van het departement..., klaar voor het kerndepartement?; Een kritische beschouwing over het personeelsmanagement bij de rijksoverheid, in: Overheidsmanagement, nr.11, 1994, pp.280-285.

- Frissen, P.H.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Hoekstra, R., Visser, R., Kuiper, R. & Boer, R. de
Het managen van verandering door verzelfstandiging, uitgave Managementcentrum, 's-Gravenhage, april 1993.
- Gelder, W.T. van
(Be)sturen op kerntaken, noodsprong of noodzakelijk?, in: *Beeld van besturen; Bundel opstellen*, april 1992, pp.33-51.
- Geut, L. & Kooistra, D.
Kerntakendiscussie, in: *Overheidsmanagement*, nr.4, 1994, pp.92-96.
- Groot, H., Sips, C. & Vrancken,
Kerntakendiscussie bij de Rijksoverheid in het perspectief van de welvaartstheorie, in: Sips, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-reeks nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.17-27.
- Haan, J. de
Moeizaam snijden in eigen vlees, in: *Staatscourant*, 23 september 1991, p.5.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G. & Fernhout, R.
Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat: instrumenten waarborg; Deel 1, ontwikkeling, organisatie en instrumentarium, derde herziene druk, Deventer, 1987.
- Hendriks, J.A.M.
Wedloop of kringloop tussen territoriale en functionele decentralisatie, in: *Bestuur*, nr.11, 1988, pp.324-330.
- Junge, A.S.
Centrale persoonsregistratie in Denemarken, in: *JV*, nr.5, 1994, pp.65-83.
- Kickert, W.J.M.
'Le cabinet ministériel' in Frankrijk; De kern van een departement, in: *Bestuurswetenschappen*, nr.1, 1994, pp.6-23.
- Meeus, T.J.
'Waarom zou je de ontwikkeling van beleid niet privatiseren?', interview met P. Frissen, in: *NRC*, 30 november 1994, p.21.
- Meijerink, M.H. & Paardekoper, C.M.M.
De ontwikkeling naar kerndepartementen; Wat zijn de kerntaken?, in: *Overheidsmanagement*, nr.10, 1993, pp.236-239.
- Nederlands Studie Centrum i.s.m. stichting Management Centrum
Syllabus congresdag Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang, 's-Gravenhage, 30 november 1993.
- Nieuwenhuijsen, P.
~ *Kerndepartementen: weg uit het Haagse moeras...*, in: *BBM*, 29 april 1994, pp.3-9;
~ *Genoeg werk voor projectministers met tanden*, in: *BBM*, 29 april 1994, pp.11-13;
~ *Verzelfstandiging bij Rijk compliceert bestuur voor gemeenten*, in: *BBM*, 29 april 1994, pp.25-27.
- Ru, H.J. de
~ *Staat, markt en recht; De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht*, preadvies CJV, 27 mei 1987;
~ *Privatisering in de praktijk: juridische aspecten*, Zwolle, 1987.
- Simon, H.J.
~ *De behartiging van het publieke belang door de overheid via de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden*, in: Ommeren, F.J. van, Ru, H.J. de, Simon, H.J. & Wessels, B., *Overheid en burgerlijk recht*, serie praktijkhandleidingen, Zwolle, 1992, pp.1-65;
~ *Publiekrecht of privaatrecht?*, diss. UvA, Zwolle, 1993.
- Sint, M.

- Kerntaken van de overheid*, toespraak symposium d.d. 11 maart 1992, Amsterdam.
- Terpstra, B.
Vernieuwing van rijksoverheid op drijfzand, in: *Openbaar Bestuur*, nr.8, 1993, pp.27-32.
- Tweede Kamer
 ~ *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1988-1989, 21042, nr.2, en TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10;
 ~ *Operatie grote efficiency*, TK 1990-1991, 21835, nr.3, en TK 1991-1992, 21835, nrs.7/9, zie ook TK 1992-1993, 21835, nrs.15/16, als mede Handelingen TK 77 d.d. 7 mei 1991, pp.4352-4356, tevens Handelingen TK 50 d.d. 11 februari 1992, pp.3234-3258;
 ~ *Een algemene bestuursdienst in het vizier*, TK 1993-1994, 23648, nrs.1-2, pp.1-12, en *Algemene Bestuursdienst*, TK 1994-1995, 23468, nrs.3-4;
 ~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
 ~ *Brief van de minister van binnenlandse zaken waarbij het de nota 'Koers naar de Algemene Bestuursdienst' aanbiedt*, TK 1994-1995, 23877, nr.3.
- Twist, M.J.W. van & Veld, R.J. in 't
 ~ *Over kerndepartementen; Een vergelijkend onderzoek naar departementale veranderingsprocessen in Groot-Brittannië, Zweden, Noorwegen en Denemarken*, 's-Gravenhage 1993;
 ~ *Kerndepartementen: een wenkend perspectief*, in: *Bestuurskunde*, nr.7, 1993, pp.353-366;
 ~ *Kerndepartementen in vergelijkend perspectief*, in: *Bestuurskunde*, nr.7, 1993, pp.341-352;
 ~ *Een kerndepartement is iets anders dan 'wat er na verzelfstandiging overblijft'*, in: *Openbaar Bestuur*, nr.8, 1994, pp.14-19.
- Veld, R.J. in 't
De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek, in: Sips, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15.
- Visser, B.
Kerntakendiscussie: kort en krachtig, in: *OB*, nr.3, 1994, pp.10-13.
- Vries, G.J.M. de
Raakt de kerntakendiscussie de kern?, in: Sips, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-reeks nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.73-80.
- Vijver, O. van de
Tien jaar reorganisatie van de rijksdienst, in: *BBM*, nr.7-8, 27 november 1992, pp.6-13.
- Zeeuw, F. de
Over het nut van de provincies, in: *OB*, nr.11, 1993, pp.6-10.

Uitvoering van overheidsbeleid

§ 9.0 Uitvoering van overheidsbeleid

Onverschillig welke opvatting – over wat overheidstaken zijn – wordt ingenomen, geldt de volgende basisregel. Normaliter worden zelfstandige bestuursorganen belast met uitvoerende taken.

Voor opdracht aan zelfstandige bestuursorganen komen in beginsel alleen in aanmerking "alle overheidstaken met een meer uitvoerend karakter, die het bestuur in de ruime betekenis van uitvoerende macht, meent ter hand te moeten nemen".¹ Helaas is het begrip uitvoerende macht "een van de onduidelijkste begrippen uit het staatsrechtelijk arsenaal".²

Vandaar kenmerkt tweespaltigheid de discussie. Sommigen menen dat slechts "nagenoeg geheel gebonden uitvoerende taken"³ aan zelfstandige bestuursorganen mogen worden toebedeeld.

Anderen houden terecht een ruimere marge aan. In hun optie kunnen voor zelfstandige bestuursorganen taken weg zijn gelegd, die niet alleen uitvoering van, maar ook voorbereiding bij overheidsbeleid betreffen.⁴ In een voorstelling van zaken, waarbij de term uitvoering extensief wordt geïnterpreteerd, wordt voor zelfstandige bestuursorganen een gematigde beleidsruimte gecreëerd.⁵ Dit vooral gelet op mogelijke invloed van belanghebbenden. Bovendien kunnen zelfstandige bestuursorganen slechts werkelijk ontlasting van de politieke en ambtelijke top betekenen, als zij een takenpakket hebben dat in

1. M. Scheltema, *Raden en commissies als zelfstandige bestuursorganen*, t.a.p., p.353.

2. T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer, 1986, p.151.

3. Minister Rietkerk in *Openingstoespraak op Studiedag Zelfstandige bestuursorganen* d.d. 12 nov. 1985, WRR-serie V54, 's-Gravenhage, 1986, p.10; J.P. Balkenende en A. Klink, *Gespreide verantwoordelijkheid i.p.v. functionele decentralisatie*, in: BWn, nr.6, 1989, pp.359-365, i.h.b. p.362; S.W. Couwenberg (1988), t.a.p., p.48.

4. J.M. Polak en F.D. van Heijningen, *Privatisering en zelfstandige bestuursorganen*, in: LR, nr.2, 1988, p.68.

5. M. Scheltema tijdens *Slotbeschouwing op Studiedag Zelfstandige bestuursorganen* d.d. 12 november 1985, t.a.p., p.60.

hoofdzaak bestaat uit "routinematige handelingen waarbij dan wel sprake is van een geringe vrije beleidsruimte en de door het departement te nemen beslissingen gering in aantal en qua reikwijdte bescheiden zijn".⁶ Krachtiger geformuleerd, zelfstandige bestuursorganen moeten worden belast met een "bepaald gedeelte van de beleidsvorming op het terrein van een bepaalde overheidsactiviteit, waarop zij zich bewegen, omdat slechts op die wijze bereikt kan worden, dat regering en parlement zich concentreren op de grote lijnen van het overheidsbeleid".⁷ Daarbij blijft de *beleidsruimte* natuurlijk *beperkt*. Functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen is kennelijk "geen deugdelijk middel voor de uitvoering van taken die in hoge mate politiek zijn bepaald⁸ of waarvan de behartiging grote beleidsruimte vereist".⁹ Bedoelde gelaagde beleidsvorming nu dient nauwkeurig te zijn omschreven in de instellingswet van een zelfstandig bestuursorgaan.¹⁰ Daarmee wordt ongewenste taakvermenging en -belemmering vermeden.

§ 9.1 Zbo's als inzet in de strijd om machtsevenwicht

Het toekennen van min of meer uitvoerende taken aan zelfstandige bestuursorganen hangt samen met het, van oudsher aan de ministeriële verantwoordelijkheid gerelateerde, beginsel van machtsverdeling. Dat de machtscheidingssleer van de trias politica is gedateerd, wordt in hoofdstuk twee besproken.

In de oude opvatting zijn wetgever, rechter en bestuurder in principe gescheiden entiteiten met afzonderlijke taakgebieden. De wetgevende macht stelt de (politieke) doeleinden vast. De uitvoerende macht hanteert de middelen tot het bereiken van die doelen. En de rechterlijke macht beslecht geschillen.

Terecht vinden nieuwe gedachten ingang. Weg met de verhalen over autonome machten. Het is hoog tijd voor relativering. Macht ligt namelijk op de weegschaal. Telkens is het zoeken naar de beste balans. Hierbij is het niet uitgesloten, dat lijnen van wetgeving, uitvoering en rechtspraak elkaar kruisen. De ene keer is het zinvol om, bij voorbeeld, beleidsvorming en -uitvoering te scheiden. Een andere keer weer niet.

In het kader van checks and balances passen zelfstandige bestuursorganen uitstekend. Soms is het efficiënt als beleidsbepaling en -uitvoering niet in een hand liggen.

6. C.M. van den Hoff en R. de Groot, a.w., p.2 en ook hoofdstuk 8.

7. H.G. Lubberdink, a.w., p.163; P.J. Langenberg (1985), t.a.p., p.172.

8. Omgekeerd geldt dat het juist zinvol kan zijn om politiek gevoelige taken wél op afstand te laten uitvoeren of, anders, af te stoten.

9. P. Dijkstra e.a., *Een zelfstandige overheid in een sterke samenleving*, Groen van Prinsterer-reeks nr.68, Barneveld, 1991, p.91; Ook J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, 's-Gravenhage, juni 1988, p.48; *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.18; P.J.J. van Buuren, *Zbo's*, in: NJB, nr.55, 1980, pp.590-591, i.h.b. p.590; J. van Leerdam en J.W. van der Dussen, *Zbo's: keuzecriteria en sturingsvormen*, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.12-23, i.h.b. pp.13-15.

10. *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.33.

Denk aan afgifte van vergunningen, erkenningen en keuringsbewijzen door de Dienst Wegverkeer¹¹. Of aan het respectievelijk verstrekken van studiefinanciering en tegemoetkomingen in studiekosten, de inning van lesgelden en de toekenning/uitbetaling van ontslaguitkeringen aan onderwijzend personeel door de Informatie Beheer Groep¹². Of aan het houden en verstrekken van inlichtingen uit de openbare registers (m.b.t. registergoederen, schepen en luchtvaartuigen) door de Dienst van het Kadaster en Openbare Registers¹³. Of aan de (im)materiële verzorging van de centrale opvang en de plaatsing van asielzoekers, het uitvoeren van de amvb inzake de toegekende rijksbijdragen in verband met de decentrale opvang, als mede de verwerving en inrichting van nieuwe opvanglokaties en de sluiting van af te stoten lokaties door het Centraal orgaan opvang asielzoekers¹⁴. Of aan de dienstverlenende activiteiten op het gebied van werving, selectie, advisering en opleiding van politie door het Landelijk Selectie- en Opleidingsinstituut voor de Politie¹⁵.

In al die gevallen bestaat *beleidsuitvoering uit het toepassen van algemene regels op concrete situaties*. In dergelijke gevallen is een logische knip tussen regelgever en -uitvoerder vrij gemakkelijk te realiseren. Namelijk, "het beleid is sterk uitgekristalliseerd, de uitvoering gestabiliseerd en de relaties tussen beleid en uitvoering zijn in redelijke mate te disciplineren".¹⁶ Met een dergelijke duidelijke scheiding tussen beleidsvorming en -uitvoering is het gelijkheidsbeginsel gediend. Taken, waarbij individuele beslissingen met een routinematig karakter worden genomen, lenen zich bij uitstek voor "formalisering en standaardisering vooraf en (rechterlijke) toetsing op een juiste toepassing van de regels achteraf".¹⁷

11. Zie *Wet verzelfstandiging Rijksdienst voor het wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs. 1-5, en Stbl. 1993, 200.
12. Zie *Wetsvoorstel tot regeling v.d. bestuurlijke verhouding tussen de minister van onderwijs en de Informatie Beheer Groep, of Wet verzelfstandiging Informatiseringsbank*, TK 1992-1993, 23073, nrs. 1-6, en Stcrt. 1993, 61; Zie ook *Wet verzelfstandiging Informatiseringsbank*, Stbl. 1993, 714.
13. Zie *Wet verzelfstandiging van de Dienst van het Kadaster en de Openbare Registers*, respectievelijk TK 1991-1992, 22438, nr. 1 en TK 1992-1993, 23007, nrs. 1-3 e.v.; Als *Organisatiewet Kadaster* in Stbl. 1994, 125; *Besluit tot wijziging van enige amvb's i.v.m. Organisatiewet Kadaster*, Stbl. 1994, 303.
14. Zie *Voorstel instellingswet Centraal orgaan opvang asielzoekers*, TK 1993-1994, 23540, nrs. 1-3 e.v.
15. Zie *Instellingswet rechtspersoon LSOP*, TK 1993-1994, 23446, nrs. 1-3.
16. P.H.A. Frissen in (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting Management Centrum, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993.
17. J. van Leerdam en J.W. van der Dussen, *Zbo's: keuzecriteria en sturingsvormen*, in: *Beleidsanalyse*, nr. 1/2, 1994, pp. 12-23, i.h.b. p. 19. Een dergelijke doorzichtigheid van beleid en uitvoering, of doel en middel, (m.a.w. taken zijn goed programmeerbaar) beïnvloedt de keuze voor de zbo-constructie positief. Drie andere, op Hofstede en Ouchi gebaseerde, doorslaggevende maatstaven voor instelling van zbo's zijn volgens auteurs: eenduidigheid van doelen (kleine ambigüiteit); meetbaarheid van resultaten (betrouwbare kwaliteitsbeoordeling); en herhaling van activiteiten (redelijke frequentie).

§ 9.2 Beleidsvorming en beleidsuitvoering verstrengeld

Het opdragen van uitvoerende taken aan zelfstandige bestuursorganen komt voort uit het onderscheid tussen beleidsvorming en beleidsuitvoering.¹⁸ Beleidsvorming is dan het proces van voorbereiding en creatie van beleid. Inhoudelijke doelstellingen en programma's worden geformuleerd. Deze beleidsbepaling wordt herhaaldelijk bijgesteld na evaluatie en terugkoppeling er van. Beleidsuitvoering betekent: het uitvoeren van het beleid dat in het beleidsvormingsproces is vastgesteld. Kort gezegd doelt het ontwerpen van beleid en wet- en regelgeving op: "a. agendavorming; b. beleidsvoorbereiding; c. beleidsbepaling; en d. beleidsoperationalisering d.w.z. de vertaalslag van het vastgestelde beleid naar de uitvoering toe", en omvat het toepassen van ontworpen regels en beleid: "e. eigenlijke beleidsuitvoering; f. beleidsevaluatie; g. terugkoppeling, die in uiterste geval kan leiden tot: h. beleidsbeëindiging".¹⁹

De vorming en de uitvoering van beleid worden ook wel onderscheiden aan de hand van een bepaald beslissingsmoment of afwegingsprobleem.²⁰ Bij beleidsvorming valt dat beslissingsmoment, even als in een gewone consumptiehuishouding, op het moment dat de ene uitgaaf tegen de andere uitgaaf moet worden afgewogen. Hierbij moeten in de overheidssfeer, anders dan in een normale gezinshuishouding, tevens het nut van een extra uitgave en het offer van de daarvoor vereiste belastingheffing tegen elkaar worden afgezet. Bij beleidsuitvoering speelt het afwegingsprobleem daar waar het beleid wordt omgezet in producten als geboden of verboden, uitkeringen of subsidies, vergunningen en collectieve goederen. Ambtsdragers dienen zich af te vragen hoe zij, bij de vervulling van hun taakopdracht, binnen de daarvoor openstaande begroting kunnen blijven. Deze tweedeling tussen beleidsvorming en beleidsuitvoering heeft duidelijk een doelmatige inslag.

De ratio van een organisatorische scheiding van beleidsvorming en -uitvoering hangt samen met het volgende.²¹ Zij biedt transparantie van de rijksoverheid als organisatie. Zij levert een heldere verantwoordelijkheidsverdeling op. Zij accentueert de uitvoering - en de handhaving van beleid. En zij stimuleert bedrijfsmatig werken. Bij dit alles staat voor op dat scheiding van beleidsvorming en -uitvoering geen doel op zich zelf is, maar slechts een instrument is om vooruitgang van uitvoeringsorganisaties te bevorderen en

18. H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton en P. den Hoed, a.w., p.13, M. Scheltema (1977), t.a.p., p.338; De tweedeling berust op oude bestuurskundige inzichten. I.t.t. heden, was de ambtelijke dienst vroeger een neutrale, lijdelijke beleidsuitvoerder. J.A.M. Maarse, *De uitvoering van overheidsbeleid*, in: A. Hoogerwerf (red.), *Overheidsbeleid*, vierde druk, Alphen a/d Rijn, 1989.
19. J.N. Breunese en J.W. van der Dussen, *De scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: Beleidsanalyse, nr. 1/2, 1994, pp.6-11, i.h.b. p.6. Auteurs bespreken problematiek van scheiding beleid - uitvoering. Met terechte nadruk op aansturing en terugkoppeling zoeken zij de oplossing niet alleen in de structuur, maar vooral in de inhoud daarvan.
20. W.J. v. Braband, *Beleidsdoelmatigheid en marginale toetsingsregel*, in: Beleidsanalyse, nr.3/4, 1994, pp.5-13, i.h.b. p.6.
21. G.J. Dinter in zijn (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993, pp.1-11, i.h.b. pp.2-4.

de kwaliteit van beleid te verhogen door een betere terugkoppeling van uitvoering naar beleid, met andere woorden verzelfstandigde organisaties mogen geen "los zwevende satellieten" worden.²²

Het voorstel, inzake de taakverdeling tussen regering en zelfstandige bestuursorganen, beleidsvorming en beleidsuitvoering stringent te scheiden²³, is in praktijk niet altijd houdbaar.

Met de afsplitsing van beleidsuitvoering op zich is, als vermeld, niets mis. Het levert noemenswaardige voordelen. De omvang van het ambtelijk apparaat, waaraan de minister leiding geeft, neemt af. Het zicht op de uitvoerende werkzaamheden verbetert. Tegelijkertijd wordt een juiste wederkerige, directe communicatie tussen departementstop en zelfstandig bestuursorgaan bevorderd. Daarnaast wordt het informatiekanaal van uitvoerend orgaan naar burger verder open gesteld, omdat een zelfstandig bestuursorgaan extern verantwoordelijk voor taakuitoefening is. Tevens wordt de minister gedwongen zich langduriger en systematischer bezig te houden met het maken van beleid. Om zijn verantwoordelijkheid hiervoor waar te maken zal hij algemene regels, richtlijnen of aanwijzingen daaromtrent opstellen. En, zeker als zelfstandige bestuursorganen het uitvoerende werk verrichten, is het niet meer dan logisch dat deze regels aan de eis van openbaarheid voldoen.

De werkelijkheid ondergraaft echter de theorie. De empirische geldigheid van voornoemd onderscheid wordt betwist. Weliswaar is de tweedeling, uit analytisch oogpunt, nuttig. In realiteit is strenge splitsing niet altijd hanteerbaar.²⁴ "Niet zelden zal blijken dat een door een hoge bestuurlijke echelon als uitvoerend aangemerkte taak uit de optiek van het lagere echelon zowel beleidsvormende als uitvoerende aspecten heeft."²⁵ De inhoud van beleid kan bij voorbeeld pas in de uitvoeringsfase (nader) worden bepaald, omdat tot dan toe verborgen belangen manifest worden. Tevens kan zich beleidswijziging voordoen tijdens het uitvoerende werk. In dit verband is de term '*emancipatie van uitvoering*' wel passend gevonden.²⁶ Met andere woorden, beleidsuitvoering is "geen mechanische afwikkeling van in de fasen van beleidsontwikkeling en beleidsbepaling gevormd beleid".²⁷ Gewaarschuwd wordt ook tegen het uit elkaar groeien van beleid en uitvoering. Dat leidt namelijk op den duur "tot bloedarmoede en 'droogzwemmen' bij de beleids-

22. J.K.T. Postma, *Verzelfstandiging: aansturing en terugkoppeling essentieel*, in: OB, nr.6, 1994, pp.2-5.

23. M. Scheltema (1977), t.a.p., p.339.

24. H.G. Lubberdink, a.w., pp.161-162; Tevens A. Mulder (1980), a.w., p.68; Ook N.S.J. Koeman (1989), t.a.p., p.75.

25. C.M. van den Hoff, *Ministeriële verantwoordelijkheid en politieke controle*, in: Bestuur, nr.1, jan. 1989, p.9. Auteur wijst op de nota van toelichting bij KB van 18 okt. 1988 nr.12. Daarin is, m.b.t. de functie van secretaris-generaal, gesteld dat zijn beheersfunctie niet kan worden losgekoppeld van zijn bijdrage aan beleidsontwikkeling; A. Mulder, t.a.p., p.54.

26. E. Gerritsen en R. van Wuijtswinkel, *Belastingdienst en verzelfstandiging*, in: OB, nr.1, 1993, pp.15-20, i.h.b. p.19.

27. P.H.A. Frissen (1993), t.a.p., p.20.

makers".²⁸ Ten slotte spelen problemen daar waar het topmanagement van uitvoerende diensten tegelijkertijd beleidsadviserende diensten ten behoeve van de betrokken minister verricht.

Praktijkvoorbeelden bevestigen dit beeld. Verzelfstandiging omvat vaak meer dan beleidsuitvoering. Denk aan het toedelen van toezichhoudende of evaluerende taken aan zelfstandige bestuursorganen als de Registratiekamer en de stichting Verzekeringskamer. Of aan de uitoefening van allocatieve functies door bij voorbeeld het Commissariaat voor de Media en het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg.

In dit verband is het goed aan paragraaf 8.1 te refereren. Gesproken is namelijk van verzelfstandiging van de gehele beleidscyclus. Daardoor is een 'meta-sturing', met andere woorden de in handen van betrokken (kern)departement liggende procesmatige, conditionerende en faciliterende verantwoordelijkheden, mogelijk. Bedoelde vorm van verzelfstandiging "is adequaat in beleidsterreinen met een sterk (doelzoekend, horizontaal - JGLvN) netwerk-karakter, waarbij de beleidsontwikkeling om inschakeling of medeverantwoordelijkheid van maatschappelijke actoren vraagt".²⁹

Al met al blijft het oppassen. Als in paragraaf 9 al naar voren komt, moet uitdrukkelijk worden gewaakt tegen een toedeling van te ingewikkelde taken aan zelfstandige bestuursorganen. Hierbij zijn namelijk de volgende vraagtekens te zetten.³⁰ Het gevaar bestaat dat een bepaald zelfstandig bestuursorgaan een eigen leven gaat leiden, zo dat het betrokken departement en wellicht ook andere ministeries zich van countervailing power, tegenover die van het zelfstandig bestuursorgaan, gaan voorzien. Vooral doet hier het probleem op, dat verzelfstandigde entiteiten eigen belang boven algemeen belang stellen. In geval dat een zelfstandig bestuursorgaan de gedaante van een platform van complexe onderhandelingen aanneemt, is de kans groot dat bepaalde partijen, die menen onvoldoende aan bod te komen, andere wegen ter belangenbehartiging gaan bewandelen. Een zelfstandig bestuursorgaan belasten met belangrijke belangenafwegende taken kan trouwens op zich al dubieus zijn, omdat een zelfstandig bestuursorgaan zelf vaak een belangenorganisatie is. En als een zelfstandig bestuursorgaan tevens een interdepartementale overlegfunctie heeft, is het denkbaar dat herhaaldelijk op het betrokken departement moet worden terug gegrepen, waardoor regressie van zelfstandigheid optreedt. De problematiek van een versluierde verantwoordelijkheid ontstaat als departementale diensten secretariële, dan wel verder gaande, ondersteuning aan zelfstandige bestuursorganen verlenen waarmee zij hun materiële invloed mogelijk vergroten. In budgettaire opzicht kunnen zich dergelijke moeilijkheden voordoen.

28. H. Wansink, *Passende kleren; Kleine departementen zijn niet automatisch beter*, in: *Intermediair*, nr.34, 27 aug. 1993, p.13.
29. P.H.A. Frissen in (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid, voortgang of vooruitgang*, georganiseerd door het NSC en stichting Management Centrum, te 's-Gravenhage, d.d. 30 nov. 1993.
30. Zie C.M. van den Hoff en R. de Groot, a.w.

Uit het voorgaande blijkt het volgende. Een formele scheiding tussen de minister als de centrale beleidsvormer en een zelfstandig bestuursorgaan als uitvoerder doet gekunsteld aan. Zij leidt tot "verstarring in de onderlinge verhouding of tot een gebrek aan sturing door de minister".³¹ Het aanhouden van dit officiële onderscheid is dus geforceerd.³² Met oog op de reorganisatie van de rijksdienst is het uitgangspunt, weliswaar, scheiding tussen beleid en uitvoering. Tegelijkertijd wordt erkend, dat consequente toepassing van dit "modebegrip"³³ in veel gevallen zinloos is. "Het kabinet is wel van mening dat de mate en de wijze van het op afstand plaatsen van de uitvoering op ieder beleidsterrein afzonderlijk op zijn merites moet worden beoordeeld. Met name waar sprake is van noodzakelijkerwijze discretionaire bevoegdheden in de uitvoering."³⁴ Elk geval is anders, telkens ligt de grens verschillend. In algemene zin is "hoogstens" te "zeggen, dat de strategische beleidsbevoegdheden in ieder geval bij de verantwoordelijke minister blijven en de operationele alleen, in zoverre deze niet voor territoriale of functionele decentralisatie vatbaar zijn uit het oogpunt van democratisering. De instrumentatie staat dus bij scheiding tussen beleid en uitvoering niet los van legitimatie. Het zelfde geldt voor de juridificatie [...]."³⁵

Beste oplossing is na te gaan op welke gebieden en in welke mate de beleidsvorming onder de ministeriële verantwoordelijkheid dient te vallen.³⁶ Daarop kan dan een sluitende taakverdeling tussen departementstop en zelfstandig bestuursorgaan worden gebaseerd. Zij krijgen allebei binnen de door het parlement getrokken grenzen een, al dan niet, beperkte beleidsvormende taak met betrekking tot de overheidstaak waarvoor het zelfstandig bestuursorgaan is ingesteld. Zo ontstaat een doorzichtiger patroon van verantwoordelijkheden.

Regering en parlement stellen globale beleidskaders vast waarbinnen zelfstandige bestuursorganen zekere handelingsvrijheid hebben. Doelstellingen, hoofdlijnen en randvoorwaarden moeten duidelijk worden vastgelegd, voor zover dat niet al wettelijk is gebeurd. Met het oog op het gestructureerd en systematisch bijstellen hiervan is betrouwbare verslaglegging door uitvoerenden, van het gebruik maken van gegeven beslissingsruimte,

31. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., p.59.

32. Volgens een auteur, die beweert dat een functioneel gedecentraliseerde taak niet alleen een opdracht ook beleidsautonomie in eigen kring omvat, hoeft dit echter aan een formele scheiding niet in de weg te staan. A. Mulder, a.w., pp.54-55.

33. Aldus Lubbers. Zie *Scheiding beleid en uitvoering is modebegrip*, in: OMn, nr.1, 1994, p.24.

34. *Operatie grote efficiency*, TK 1992-1993, 21835, nr.15, p.2.

35. P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen, *In de sfeer van administratiefrecht*, Utrecht, 1994, pp.121-150, i.h.b. p.127. Auteur spreekt van "maatwerk" (p.146).

36. Dit betekent scheiding tussen zaken waarbij directe politieke sturing en verantwoording essentieel zijn en zaken waarbij dat niet het geval is. De noodzaak tot politieke sturing is een beter onderscheidend criterium dan dat tussen beleid en uitvoering. *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.15.

nodig.³⁷ Om externe controle en ministeriële sturing mogelijk te maken, moet een zelfstandig bestuursorgaan een boekje omtrent eigen handelen open doen. Juist met oog op het beschikbaar zijn van voldoende informatie over de uitvoering, handhaving en controle van beleid mag het beleidsbepalers niet ontbreken aan voldoende zicht hebben op de beleidspraktijk door gebrek aan informatie en voorlichting van uit het werkveld.³⁸

Tegenover de op een zelfstandig bestuursorgaan te leggen verplichting³⁹, alle informatie te verschaffen die nodig is om goed te kunnen beoordelen op welke wijze de verzelfstandigde entiteit de opgedragen taak uitvoert, is het betrokken zelfstandig bestuursorgaan mogelijk een bevoegdheid toe te kennen "gevraagd en ongevraagd te adviseren omtrent beleidsveranderingen met betrekking tot de taak die door de uitvoeringsorganisatie wordt uitgeoefend".⁴⁰ Door het op afstand zetten van beleid en uitvoering, wordt de dialoog⁴¹ tussen departement en zelfstandig bestuursorgaan dus belangrijker.

De *informatiecomponent* wordt steeds belangrijker voor een heldere verdeling van verantwoordelijkheden.⁴² De overheid werkt zowel intern als extern gezien (namelijk afzonderlijk, maar ook als geheel van overheidsorganen waaronder zelfstandige bestuursorganen)⁴³ doelmatiger, doeltreffender en klantvriendelijker als zij is voorzien van een geïntegreerd informatiesysteem.⁴⁴ "Een optimaal informatievoorzieningsbeleid is nodig om communicatieprocessen en gegevensuitwisseling tussen centrale overheid en andere overheden helder te organiseren en uit te voeren. Ook kan de informatievoorziening een belangrijke rol spelen in de verwezenlijking van efficiency-doelstellingen." ⁴⁵ Wel bepaalt de toelichting bij aanwijzing voor de regelgeving 161, die terecht tot een informatie-

37. J.L. Boxum, *Zelfstandige bestuursorganen en de greep van ministers op de bestuurlijke organisatie*, t.a.p., p.260. Auteur doet zijn stellingname steunen op de visie van N. Boerma en A.Th. van Delden, *Visies op verandering: de rijksdienst in beweging*, ARD lezingencyclus, 's-Grav., 1986. Ook zij staan een objectivering van beleidsuitvoerders en -makers voor.

38. R.J. in 't Veld, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek*, in: C. Sip en P.H.J. Vrancken, *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-rapport nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15, i.h.b. pp.11-12.

39. In praktijk slokt het volledig voldoen aan alle rapportageverplichtingen trouwens (te) veel menskracht op; De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.36-44, constateert dan ook ernstige tekortkomingen van zbo's wat betreft informatievoorzieningsplichten.

40. M.J.W. van Twist en R.J. in 't Veld, *Kerndepartementen: een wenkend perspectief?*, t.a.p., p.361.

41. J.W. van der Dussen, *Contractmanagement en zbo's*, in: OMn, nr.10, 1993, pp.247-250, i.h.b. p.250.

42. En dat is weer beter voor het agenderen/ontwerpen van nieuw beleid. Vertraagde, verouderde en gebrekkige informatie over feitelijke taakuitvoering door zbo's verhindert uiteindelijk het opstellen van gezond en verfrissend beleid.

43. M. Sint, *Naar een openbaar digitaal wegennet*, in: OMn, nr.7/8, 1994, p.181, wijst op het -voor informatiesystemen, die voor o.a. toezichtstaken onontbeerlijk zijn, bestaande- belang van "verstaanbaarheid over de grenzen van de overheidsorganisatie heen". Met oog op een (wereld)wijd bereik, bepleit zij systeemstandaardisering (geen uniformiteit, maar verbindbaarheid).

44. Zie lezingenbundel t.b.v. symposium *Verzelfstandiging en informatievoorziening bij de rijksoverheid*, Nederlands Studie Centrum i.s.m. Cap Volmac, Rotterdam, 28 april 1994.

45. Ministerie van BiZa, *Jaaroverzicht Informatievoorziening 1992*, TK 1992-1993, 23149, nrs.1-2, pp.1-62, i.h.b. p.7.

paragraaf aanmaant⁴⁶, met de nodige nuance: "Het is voor een goede taakvervulling van de overheid van groot belang, dat het ten behoeve daarvan ingerichte of in te richten systeem van informatievoorziening niet alleen doelmatig en doeltreffend is, maar ook voldoet aan andere te stellen voorwaarden als onder meer van politiek-bestuurlijke, juridische en bestuurlijk-organisatorische aard." ⁴⁷

Expliciet dient onder andere te worden aangegeven: a. welke keuzes zijn gemaakt bij transformatie van het beleid op papier naar de praktijk; b. hoe ver ieders politieke verantwoordelijkheid voor taakuitoefening strekt; en c. waar en wanneer wijziging van het algemene beleidskader nodig is. ⁴⁸ Hierbij dient ook uitdrukking te worden gegeven aan de benoeming van concrete overheidstaken, die zich in het bijzonder voor opdracht aan zelfstandige bestuursorganen lenen.

§ 9.3 Overheidstaken in overzicht

Herhaaldelijk wordt aanbevolen een "typologie van taken en bijbehorende bevoegdheidsconstructies te ontwerpen ten einde op beredeneerde wijze de analytisch te onderscheiden stadia in de besluitvorming te kunnen vertalen in bestuurlijk-organisatorische termen, mede gericht op de bepaling van de grens tot waar de ministeriële verantwoordelijkheid onverkort moet worden gehandhaafd". ⁴⁹ Hieraan is inmiddels, tot op zekere hoogte, gehoor gegeven.

Een aantal jaren geleden is een fraaie ordening van motieven, taken en structuren van (publiekrechtelijke) zelfstandige bestuursorganen gepresenteerd. ⁵⁰ Zelfstandige bestuursorganen zijn zo onder te verdelen in drie typen.

Tot het eerste type zijn te rekenen zelfstandige bestuursorganen met een oprichtingsmotief dat is gelegen in gezaghebbende deskundigheid. Deze gezaghebbende positie wordt eerst bereikt indien het ene belang dat de deskundigen behartigen niet verweven wordt met andere belangen. Onafhankelijkheid in de zin van afscherming van een belang is dus nevenoprichtingsmotief. Zo'n orgaan, samengesteld uit van regeringswege te benoemen deskundigen, kenmerkt zich qua taak door sterk technocratie. Deze taak bestaat uit het geven van een deskundig oordeel in een complexe feitelijke situatie. Die oordeelsvorming door specialisten vindt plaats binnen een tamelijk geïsoleerd beleidsmatig afwegingskader. Ministerieel ingrijpen kan slechts randvoorwaarden aangaan, het betreft nooit

46. Aanwijzing 161 luidt: "Indien voor de uitvoering van een regeling de beschikbaarheid van informatie van essentiële betekenis is, wordt in een afzonderlijk deel van de toelichting bij die regeling aan de informatievoorziening aandacht besteed."

47. C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle, 1993, pp.133-134.

48. I.v.m. terugkoppeling van beleidspraktijk naar politiek wordt wel gepleit voor een Eenheid Aansturing Uitvoeringsorganisatie. Die eenheid moet dienst doen als interface tussen kerndepartement en zelfstandig overheidsorgaan. M.J.W. van Twist en R.J. in 't Veld, *Kerndepartementen: een wenkend perspectief?*, in: BK, nr.7, 1993, p.365.

49. Onder anderen C.M. Hoff en R. de Groot, a.w., p.2, uitgebreid in hoofdstuk 7.

50. J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.40-43/55-58/243-247; Zie ook J.L. Boxum, *Zelfstandige bestuursorganen; organisatie op maat*, in: Bestuur, nr.4, april 1990, pp.101-103/111.

individuele beslissingen. Een voorbeeld is de stichting Nederlands Instituut voor Vliegtuigontwikkeling en ruimtevaart.

Het tweede soort zelfstandige bestuursorganen heeft tot taak te komen tot een evenwichtige, objectieve afweging van belangen. Dit type, met normaliter een samenstelling van ervaren deskundige bestuurders, staat borg voor onpartijdigheid en onafhankelijkheid. De taakuitoefening betreft meestal een massale hoeveelheid individuele beschikkingen. Daartoe zijn gevallen te rekenen als het toekennen van studiebeurzen of sociale uitkeringen, het afgeven van verklaringen van geen bezwaar aan vennootschappen of van kentekenbewijzen, het verlenen van ontslagvergunningen of het toekennen van financiële bijdragen op het terrein van volkshuisvesting. Beleidsbeïnvloeding via de minister kan alleen via algemene regelgeving. Voor individueel ingrijpen bestaat zijnerzijds geen bevoegdheid. Exemplarisch zijn het Commissariaat voor de Media en de Dienst wegverkeer.

Een derde belangrijk ideaaltype zelfstandig bestuursorgaan wordt ingesteld met een veel omvattend doel. Namelijk beleids- en besluitvorming op een bestuursterrein met veel en vaak tegenstrijdige belangen. In tegenstelling tot beide andere soorten zelfstandige bestuursorganen, zijn deze zelfstandige bestuursorganen merendeels relatief grote raden met representanten van verschillende maatschappelijke, beroeps-, bedrijfs- en overheidsbelangen in combinatie met een paar onafhankelijke deskundigen. Van wege de aanzienlijke invloed hiervan op het beleidsproces staan de betrokken minister diverse bevoegdheden, tot beleidsadstructie, ter beschikking. Daaronder zijn begrepen algemene regelgeving en goedkeuring of vernietiging van daartoe aangewezen, door zelfstandige bestuursorganen genomen, besluiten. Zelfstandige bestuursorganen met een participatiekarakter zijn onder meer de Ziekenfondsraad, de College van Toezicht Sociale Verzekeringen, het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening en de Centrale Landinrichtingscommissie.

Deze soortindeling van zelfstandige bestuursorganen geeft onmiskenbaar het in hoofdzaak kenmerkende van het werk van die organen weer. De arbeid, aan zelfstandige bestuursorganen opgedragen, vereist in bijna alle gevallen deskundigen en specialisten op een bepaald gebied, behartigers van bijzondere belangen en professionele uitvoerders van feitelijke, technische of organisatorische werkzaamheden.

Bij nadere invulling van taken van zelfstandige bestuursorganen blijkt advieswerk geen hoofdtak van zelfstandige bestuursorganen te zijn. Zowel interne ambtelijke advisering door raden of commissies als externe beleidsadvisering door, bij of krachtens de wet ingestelde, vaste colleges inzake wetgeving en rijksbestuur ex art. 79 Grondwet passen niet in het pakket van primaire taken van zelfstandige bestuursorganen.⁵¹ Redengeving daarvan is dat adviesbevoegdheden, noodzakelijk om raadgevende taken uit te oefenen, geen echte dat wil zeggen overheidsbevoegdheden (of publiekrechtelijke bevoegdheden)

51. J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.18; Idem dito *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, p.10; Tevens J.L. Boxum, J. de Ridder en M. Scheltema, a.w., pp.11-12.

zijn.⁵² In de feitelijke uitoefening van hun functie hebben zelfstandige bestuursorganen wel eens ruimte voor advieswerk als nevenactiviteit.

Evenmin komt de, ook grondwettelijk verankerde, besluitvorming over voorbereiding aan wetgeving in aanmerking voor toedeling als hoofdtak aan organen van functioneel bestuur.⁵³

Ook toepassing van strafrecht, in algemene zin, zou aan zelfstandige bestuursorganen niet overdraagbaar zijn.⁵⁴

En, tot slot, zijn organen met uitsluitende rechtsprekende taken, dat wil zeggen met bevoegdheden tot onafhankelijk rechtspreken, niet als zelfstandige bestuursorganen aan te merken.⁵⁵ Geschillenbeslechting is een eigenlijke overheidstaak. Zij wordt niet toegelaten als functioneel te decentraliseren taak.

Na eliminatie van bepaalde overheidstaken resteren uiteindelijk de bestuurlijke taken. Een eigenlijke takeninventarisatie is te vereenvoudigen en te verduidelijken aan de hand van geïntegreerde uiteenzetting van soorten publiekrechtelijke bevoegdheden, die ter taakbehartiging worden aangewend.

§ 9.4 Overheidsbevoegdheid

Belangrijker nog dan de benoeming van, aan zelfstandige bestuursorganen aangezegde, taken, zijn de hun toebedeelde, met de taken samenhangende, bevoegdheden. In de hier gebruikte benaderingswijze staat de bevoegdheidstoekenning centraal. Een indeling in verschillende vormen van uitoefening van openbaar gezag kan verduidelijken hoe ver de machtspositie van zelfstandige organen overeenkomt met de mate van gegeven gezag.⁵⁶

52. J.B.J.M. ten Berge (1989), t.a.p., p.339; I.d. H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton, a.w., p.23.

53. J.M. Polak en F.D. van Heijningen, t.a.p., p.68; Vgl. R.J. Kuiper, *Verzelfstandiging en informatievoorziening*, in: P.H.A. Frissen e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, a.w., pp.89-103, i.h.b. p.94.

54. J.M. Polak en F.D. van Heijningen, t.a.p., p.68. Zie in dit verband, over o.m. de problematiek opsporing en toezicht, hoofdstukken 11, 17 en 20.

55. J.B.J.M. ten Berge (1989), t.a.p., p.339; J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, a.w., p.39; H. van der Sluijs, t.a.p., p.305; Anders A. Mulder, a.w., p.62. Volgens auteur omvat het werk van een rechter, gelet op de hem veelal toegemeten ruime discretionaire bevoegdheden en vage normen in wet- en regelgeving, onmiskenbaar beleidsuitvoering. Overigens poogt Mulder inzichtelijkheid, in de aard van destijds bestaande zelfstandige bestuursorganen, te verschaffen. Daartoe ontwerpt hij een, inmiddels gedateerde, takenindeling. Hierin vindt ook de rechtspraak een plaats. Auteur onderscheidt: a. inkomensoverdrachten; b. overheidsbedrijvigheid; c. sanering en steunverlening; d. ordening van de landbouwmarkten; e. ordening van het economisch verkeer; f. vaststelling van prijzen en tarieven; g. kwaliteitscontrole; h. toezicht op bedrijven en beroepen; i. rechtspraak; en j. hoger onderwijs. A. Mulder, a.w., pp.58-62.

56. Door de juridische relevantie, v.d. vraag of uitgeoefende macht genormeerd is tot gezag, wordt voorgesteld het, door M. Scheltema (1977, t.a.p., p.334) a.d. vijf toetspunten voor democratie toegevoegde, criterium machtspreiding te vervangen door dat van gezagsspreiding. H.F. Munneke, *Particulieren met openbaar gezag bekleed*, in: TvO, nr.3, 1981, p.61.

9.4.1 GROFWEG GESEGMENTEERD

Globale gradaties van gezag zijn bekend. Twee schrijvers leren nauw verwante varianten van openbare gezagsuitoefening.

De een kent drie vormen gezagsbevoegdheden.⁵⁷ Te weten, ten eerste, directe publiekrechtelijke bevoegdheden. Daardoor ontstaan meteen rechtsgevolgen. Ten tweede zijn er indirecte publiekrechtelijke bevoegdheden. Hiermee kan juridische invloed op de totstandkoming van rechtsgevolgen worden uitgeoefend. En ten derde worden subsidiebevoegdheden, als zo danig, erkend.⁵⁸

De ander ontleedt, eerder al, een analoge bedrading in het web van bevoegdheden waarmee uitoefening van openbaar gezag door gedeconcentreerde ambten plaats vindt.⁵⁹ Onderscheiden worden, in de eerste plaats, politiebevoegdheden. Dat wil zeggen bevoegdheden uit te oefenen in het kader van overheidstoezicht op en overheidsdwang tot geldend recht. Deze bevoegdheden strekken dus tot handhaving van de status quo. Dergelijke, in principe strikt gereguleerde, bevoegdheden zijn elementair wat betreft gedeconcentreerde ambten. Op de politiebevoegdheden van functioneel gedecentraliseerde organen wordt nog afzonderlijk ingegaan. In de tweede plaats worden bepaalde bevoegdheden ook hier onder de noemer indirecte bestuursbevoegdheden gebracht. Deze bevoegdheden hebben een formeel-wettelijke grondslag. Op zich zijn zij geen bevoegdheden tot publiekrechtelijk rechtshandelen. Maar het betreft wel bevoegdheden, waarvan uitoefening gericht is op en kan leiden tot beïnvloeding van publiekrechtelijke rechtshandelingen⁶⁰ van anderen. En in de derde plaats blijven de echte bestuursbevoegdheden over. Zij fungeren meestal als beschikkingsbevoegdheden.

9.4.2 CONCRETER CATEGORISEREN

In een, weliswaar niet meer van zo jonge datum zijnde, concretere classificatie van organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid⁶¹ is een patroon van, in praktijk nog gangbare, soorten bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen bloot gelegd. Zo bestaat de dagelijkse gang van zaken bij die organen voornamelijk uit een, of meer, van het hierna volgende: a. toetsing van privaatrechtelijke overeenkomsten; b. toekenning van zakelijke rechten naar privaatrecht; c. toekenning van schadevergoedingen; d. subsidiëring, garantieverlening, toevoeging en dergelijke; e. uitkering verrichten op basis van

57. H.F. Munneke, t.a.p., p.62.

58. Door het apart categoriseren van subsidiebevoegdheden ontstaat overlapping. De indeling verliest zo aan onderscheidend vermogen, omdat de afzonderlijke categorieën door elkaar heen lopen.

59. F.A.M. Stroink, *Het leerstuk der deconcentratie*, 's-Gravenhage, 1978, pp.65-69.

60. Trouwens, boven het begrip rechtshandeling prefereert Stroink de term rechtsbeslissing. Een rechtsbeslissing is aanwezig als zij rechtsgevolgen bewerkstelligt en justitiabelen (rechtstreeks) in hun belangen treft. De inhoud van een rechtsbeslissing is irrelevant. Zij kan dus verschillen. Zowel een declaratoire als een constitutieve beschikking kan in de kern van een rechtsbeslissing liggen. F.A.M. Stroink, a.w., pp.70/75.

61. H.F. Munneke, J.B.J.M. ten Berge, F.A.M. Stroink, P. Haighton en P. den Hoed, a.w., p.47; Ook F.A.M. Stroink, *Zelfstandige bestuursorganen: een intrigerend verschijnsel*, in: Bestuur, 1982, p.9.

sociale voorzieningen; f. vergunningverlening, ontheffing, toelating; g. registratie; h. toezicht; i. keuring, examinering; j. advisering; k. regelgeving; en l. overige.

Functionele decentralisatie naar zelfstandige bestuursorganen betekent, als gezegd, overdracht of toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden, met andere woorden bevoegdheden tot het te weeg brengen van rechtsgevolgen. Vandaar kunnen alleen adviseerende bevoegdheden een bepaald overheidsorgaan nooit in de stand van zelfstandig bestuursorgaan verheffen. In feite is slechts sprake van decentralisatie als een zekere verschuiving van politiek-bestuurlijke macht plaats vindt. Daaraan is de uitoefening van regelgevende en bestuurlijke bevoegdheden inherent. "Met het toekennen van regelgevende bevoegdheden dient grote terughoudendheid te worden betracht."⁶² Met deze terechte conclusie wordt voorlopig volstaan. Op deze regelgevende bevoegdheden wordt nog terug gekomen in het kader van de behandeling van specifiek toezichthoudende bevoegdheden.

Hoewel in voormelde classificatie toezichthoudende bevoegdheden streng zijn afgescheiden van andersoortige publiekrechtelijke bevoegdheden, bestaat toezicht houden vaak uit verschillende componenten. Zo kunnen toezichtssystemen zich in hoofdzaak etaleren als vergunningstelsels. En soms bestaat toezicht houden uit pure registratie van personen of goederen. De bedoeling is het begrip toezicht houden aanschouwelijk te maken. Voor een nadere omschrijving van de term toezicht houden wordt verwezen naar het volgende hoofdstuk en verder.

In het kort is al op te merken, dat bij toezichthoudende bevoegdheden valt te denken aan bevoegdheden waarvan de uitoefening er toe strekt te controleren of wordt voldaan aan vigerende wettelijke regels.

62. *Functioneel bestuur: waarom en hoe?*, TK 1990-1991, 21042, nr.4, pp.25/33; Soms wordt zelfs voor een verbod geopteerd. H. van der Sluijs, t.a.p., p.305.

Geraadpleegde literatuur

- Balkenende, J.P. & Klink, A.
Gespreide verantwoordelijkheid in plaats van functionele decentralisatie, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1989, pp.359-365.
- Berge, J.B.J.M. ten
Taalverwarringgrondfunctionele decentralisatie, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1989, pp.335-346.
- Berge, J.B.J.M. ten & Stroink, F.A.M.
Functionele decentralisatie uit de schaduw; Een globale verkenning van aard, omvang, verschijningsvormen en bestuurlijke aspecten van zelfstandige bestuursorganen en andere functionele organisatie-eenheden binnen het openbaar bestuur, 's-Gravenhage, juni 1988.
- Boxum, J.L.
~ Zelfstandige bestuursorganen en de greep van ministers op de bestuurlijke organisatie, in: Engels, J.W.M., Lambers, C., Niemeijer, E., Scheltema, M., Schuiling, K.F., Vis, B.C. & Vuçsán, *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, 1989, pp.255-267;
~ Zelfstandige bestuursorganen op maat, in: Bestuur, nr.4, 1990, pp.101-111.
- Boxum, J.L., Ridder, J. de & Scheltema, M.
Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, i.o.v. ministerie van BZ, publikatie vakgroep bestuursrecht en -kunde Groningen, Deventer, 1989.
- Braband, W.J. van
Beleidsdoelmatigheid en de marginale toetsingsregel, in: Beleidsanalyse, nr.3/4, 1994, pp.5-13.
- Breunese, J.N. & Dussen, J.W. van der
De scheiding tussen beleid en uitvoering, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.6-11.
- Buuren, P.J.J. van
Zelfstandige bestuursorganen, in: NJB, nr.55, 1980, pp.590-591.
- Couwenberg, S.W.
Het particulier initiatief in de Nederlandse verzorgingsmaatschappij: Een bestuurskundige benadering, Lochem, 1988, pp.20-50.
- Dussen, J.W. van der
Contractmanagement en zbo's, in: Overheidsmanagement, nr.10, 1993, pp.247-250.
- Dijkstra, P. e.a.
Een zelfstandige overheid in een sterke samenleving, Groen van Prinsterer-reeks nr.68, Barneveld, 1991.
- Frissen, P.H.A. (red.)
Verzelfstandiging in het openbaar bestuur; Een bestuurskundige verkenning van verzelfstandiging, verbindingen en informatisering, 's-Gravenhage, 1992.
- Frissen, P.H.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Hoekstra, R., Visser, R., Kuiper, R. & Boer, R. de
Het managen van verandering door verzelfstandiging, uitgave Managementcentrum, 's-Gravenhage, april 1993.
- Gerritsen, E. & Wuijtswinkel, R. van
Belastingdienst en verzelfstandiging, in: OB, nr.1, 1993, pp.15-20.
- Haan, P. de
Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratiefrecht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.121-150.
- Hoff, C.M. van den
Ministeriële verantwoordelijkheid en politieke controle, in: Bestuur, nr.1, januari 1989, pp.8-10.

Hoff, C.M. van den & Groot, R. de

Decentralisatie: zelfstandige bestuursorganen; Essay over het verschijnsel van zelfstandige bestuursorganen, hun mogelijke bijdrage aan de ontlasting van de politieke en ambtelijke top en de consequenties met betrekking tot de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid, achtergrondstudie nr.2, deel 2, uitgebracht aan de commissie hoofdstructuur rijksdienst, 's-Gravenhage, 1981.

Koeman, N.S.J.

Over beleid en controle; Op zoek naar een opvolger van de triasleer, in: NTB, nr.3, 1989, pp.73-79.

Kuiper, R.J.

Verzelfstandiging en informatievoorziening, in: Frissen, P.H.A. e.a., *Het managen van verandering door verzelfstandiging*, Management Centrum, april 1993, pp.87-104.

Langenberg, P.J.

Gebonden zelfbeheer: over de verhouding tussen regering, parlement en functionele organen, in: Graaf, Th.C. de, Hoeven, D.A. van der & Langenberg, P.J., *Omtrent het parlement; Opstellen over parlement en democratisch bestuur*, Utrecht/Antwerpen, 1985, pp.116-147.

Leerdam, J. van & Dussen, J.W. van der

Zelfstandige bestuursorganen: keuzecriteria en sturingsvormen, in: Beleidsanalyse, nr.1/2, 1994, pp.12-23.

Lubberdink, H.G.

De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur, dissertatie RUG, Deventer, 1982.

Lubbers, R.F.R.M.

Scheiding beleid en uitvoering is modebegrip, in: Overheidsmanagement, nr.1, 1994, p.24.

Mulder, A.

Zelfstandige bestuursdiensten in Nederland, preadvies voor VVSR van België en Nederland, Zwolle, 1980.

Munneke, H.F.

Particulieren met openbaar gezag bekleed, in: TvO, nr.3, 29 januari 1981, pp.58-62.

Munneke, H.F., Berge, J.B.J.M. ten, Stroink, F.A.M., Haighton, P. & Hoed, P. den

Organen en rechtspersonen rondom de centrale overheid, WRR-serie voorstudies en achtergronden V35, delen I/II, 's-Gravenhage, 1983.

Nederlands Studie Centrum i.s.m. Cap Volmac

Verzelfstandiging en informatievoorziening bij de rijksoverheid, lezingenbundel symposium, Rotterdam, 28 april 1994.

Polak, J.M. & Heijningen, F.D. van

Privatisering en zelfstandige bestuursorganen, in: LR, nr.2, 1988, pp.67-70.

Postma, J.K.T.

Verzelfstandiging: aansturing en terugkoppeling essentieel, in: Openbaar Bestuur, nr.6, 1994, pp.2-5.

Ru, H.J. de

Openingstoespraak/Algemene discussie, in: WRR, *Studiemiddag zelfstandige bestuursorganen*, V54, 's-Gravenhage, 1986, pp.10/52-56.

Scheltema, M.

~ Raden en commissies als zelfstandige bestuursorganen, in: Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, *Adviseren aan de overheid*, serie studies en achtergronden V5, 1977, pp.331-363;

~ Slotbeschouwing tijdens Studiedag zelfstandige bestuursorganen d.d. 12 november 1985, WRR-serie voorstudies en achtergronden V54, 1986, pp.60-61.

Sint, M.

Naar een openbaar digitaal wegennet, in: Overheidsmanagement, nr.7/8, 1994, p.181.

Sluijs, H. van der

Distributie van bestuursbevoegdheden; De rol van de wetgever bij het toedelen van bestuursbevoegdheden op het niveau van de centrale overheid, in: Bestuurswetenschappen, nr.5, 1988, pp.302-321.

Stroink, F.A.M.

~Het leerstuk der deconcentratie, dissertatie RUU, 's-Gravenhage, 1978;

~Zelfstandige bestuursorganen, een intrigerend verschijnsel, in: Bestuur, 1982, pp.8-11.

Tweede Kamer

~Functioneel bestuur: waarom en hoe?, TK 1988-1989, 21042, nr.2, en TK 1990-1991, 21042, nrs.4-10;

~Operatie grote efficiency, TK 1990-1991, 21835, nr.3, ook TK 1991-1992, 21835, nrs.7/9, en TK 1992-1993, 21835, nrs.15/16, als mede Handelingen TK 77 d.d. 7 mei 1991, pp.4352-4356, en Handelingen TK 50 d.d. 11 februari 1992, pp.3234-3258;

~Wet verzelfstandiging Rijksdienst voor het Wegverkeer, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-5, en Stbl. 1993, 200;

~Vervelfstandiging van de Dienst van het Kadaster en de Openbare Registers, TK 1991-1992, 22438, nr.1, en TK 1992-1993, 23007, nrs.1-3;

~Wetsvoorstel verzelfstandiging Informatiseringsbank ofwel wetsvoorstel tot regeling van de bestuurlijke verhouding tussen de minister van onderwijs en de Informatie Beheer Groep, TK 1992-1993, 23073, nrs.1-6, en Scr. 1993, 61;

~Jaaroverzicht Informatievoorziening 1992, TK 1992-1993, 23149, nrs.1-2, pp.1-62;

~Instellingswet rechtspersoon Landelijk Selectie- en Opleidingsinstituut Politie, TK 1993-1994, 23446, nrs.1-3;

~Wetsvoorstel houdende regels betreffende instelling van het zbo Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers, belast met de (im)materiële opvang van asielzoekers, TK 1993-1994, 23540, nrs. 1-3;

~Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1994, deel 3; Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid, TK 1994-1995, 24130, nr.3.

Twist, M.J.W. van & Veld, R.J. in 't

~Kerndepartementen: een wenkend perspectief?, in: Bestuurskunde, nr.7, 1993, pp.353-366;

~Een kerndepartement is iets anders dan 'wat er na verzelfstandiging overblijft', in: Openbaar Bestuur, nr.8, 1994, pp.14-19.

Veld, R.J. in 't

De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid: onderwerp van gesprek, in: Sip, C. & Vrancken, P.H.J., *De kerntakenbenadering bij de Rijksoverheid*, IOO-reeks nr.59, 's-Gravenhage, april 1994, pp.7-15.

Wansink, H.

Passende kleren; Kleine departementen zijn niet automatisch beter, in: Intermediair, nr.34, 27 augustus 1993, pp.11-13.

Samenvatting, bevindingen en conclusies

functioneel bestuur

Als uitvloeisel van het privatiseringsbeleid, in het kader van de reorganisatie van de rijksdienst, staat verzelfstandiging van overheidstaken boven aan op de verlanglijst van regering en parlement. Zowel interne verzelfstandiging (waaronder vooral agentschapsvorming en zelfbeheer) als externe verzelfstandiging (vaak voorbode – of anders: begeleider – van de, overigens wel wezenlijk te onderscheiden, taakafstoting middels privatisering) genieten vol op aandacht.

Onderhavig onderzoek werpt nader licht op de buitengrondwettelijke functionele decentralisatie. Dat wil zeggen decentralisatie naar (i.c. toezichthoudende) zelfstandige bestuursorganen, inclusief (besturen van) zelfstandige bestuursinstellingen en -lichamen indien en voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden bezitten. Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen zijn ambten met openbaar gezag. Het bijzondere aan alle, hetzij publiekrechtelijke hetzij privaatrechtelijke, zelfstandige bestuursorganen is, dat zij niet hiërarchisch ondergeschikt aan enig minister zijn. Deze organen, die overigens onderdeel van de centrale overheid blijven uit maken, worden zo genaamd 'op afstand' van dat zelfde openbaar bestuur geplaatst.

Dat toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden, middels attributie of delegatie, niet alleen naar publiekrechtelijke, maar ook naar privaatrechtelijke organisatievormen kan plaats vinden, vindt oorzaak in de volgende centrale notie. Zelfstandige bestuursorganen, die op naleving van wet- en regelgeving toezien, oefenen openbaar gezag uit. Alles draait dus om de aard van de bevoegdheden. De rechtsvorm is zijdelings relevant. Natuurlijk moet een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan, belast met de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, wel aan de rechtsstatelijke eisen voldoen die volgens Nederlands recht ook aan publiekrechtelijke organisaties worden gesteld.

Van wege het gebrek aan democratische legitimatie, in de zin van politieke ministeriële verantwoordelijkheid, moet het legaliteitsbeginsel voor uitoefening van openbaar gezag door zelfstandige bestuursorganen juist sterke geldingskracht hebben. Het oude adagium 'geen publieke taakvervulling zonder publiekrechtelijke bevoegdheid' vormt, hoewel deze

niet meer in het algemeen opgeld doet, juist wel extra rechtvaardiging van overheids-optreden door zelfstandige bestuursorganen. Ook de rechtsbescherming is er mee gebaat.

Het met publiekrechtelijke bevoegdheid bekleed zijn impliceert het nemen van eenzijdige besluiten, overigens gereguleerd door het recht, die feitelijk afdwingbaar zijn. Rechtseenheid en -conformiteit liggen aan de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid ten grondslag. Kortom, een publiekrechtelijke bevoegdheid schept rechten en verplichtingen. Aldus is deze publiekrechtelijke bevoegdheid een rechtens relevante grondslag van overheidsoptreden.

De discussie over en de herbezinning op de harde kern van echte overheidstaken zijn in volle gang. Deze discussie staat in het teken van de grote efficiency-operatie. Dit project is vooral gericht op kwaliteitsverbetering van de rijksoverheid. Daarin past de gedachte van een enge rijksoverheid, d.w.z. kerndepartementen (gekoppeld aan een project-ministerschap-nieuwe-stijl) en ruime rijksoverheid, d.w.z. inclusief zelfstandige uitvoerende diensten. In dit licht moet de toekomstige algemene bestuursdienst worden gezien. Interdepartementale of verticale mobiliteit en een gecoördineerd opleidingsbeleid moeten een sterke bestuursdienst creëren. Een, zowel politiek als ambtelijk aangestuurde, centrale eenheid geeft de bestuursdienst vorm.

Helaas levert de herijking van overheidstaken tot nu toe niet veel op. Het spel van politici, taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden af te schuiven, verloopt moeizaam. Kerntakenanalyses kenmerken zich door abstractheid, relativiteit en tijdelijkheid. Er bestaan geen objectieve wetenschappelijke criteria, aan de hand waarvan kan worden bepaald wat een overheidstaak is.

Daarnaast speelt de problematiek van de, in praktijk steeds minder te scheiden, tweedeling beleidsuitvoerende en -bepalende taken. De oorspronkelijke gedachte, dat aan functionele bestuursorganen slechts uitvoerende overheidstaken moeten toebedeeld, blijkt niet meer houdbaar. Bovendien is een strenge scheiding tussen beleidsbepaling en -uitvoering niet in alle gevallen nodig. In sommige situaties is niet het op afstand zetten van beleidsuitvoering, maar juist het op afstand zetten van de gehele beleidscyclus wenselijk. Consequentie daarvan is dat regering en parlement globale beleidskaders moeten vaststellen waarbinnen zelfstandige bestuursorganen een zekere handelings- en beleidsvrijheid hebben. Op informatieuitwisseling en interactie tussen ministers en zelfstandige bestuursorganen ligt een belangrijk accent. Met oog op evaluatie en, zo nodig, bijsturing van bevoegdheidsuitoefening door zelfstandige bestuursorganen, is dit niet vreemd. Wat betreft de noodzakelijke informatievoorziening zijn zelfstandigheid, (beleidsmatige/financiële) verantwoordelijkheid, aanspreekbaarheid en uitvoerbaarheid trefwoorden. Van wege het belang van vooral evaluatie van het functioneren van zelfstandige bestuursorganen is het teleur stellend, zo niet schrijnend, dat het gros van de zelfstandige bestuursorganen in praktijk ver achter blijft met het, al dan niet verplicht, verschaffen van verschillende (feitelijke, inhoudelijke en financiële) rapportages.

Al met al vinden de kerntaken van de overheid, met andere woorden de intensiteit en de prioriteitstelling in overheidsoptreden, in het algemeen voeding in de Grondwet. In elk

Inleiding rechtshandhaving door toezichthoudende zbo's

Vertrouwen is goed, controleren beter.

Stalin's lijfspreuk geldt eigenlijk ook een beetje voor de Nederlandse democratische rechtsstaat.

Zo houdt de Nederlandse overheid, in het algemeen belang, toezicht op de door haar uitgevaardigde regels. Soms kalm aan. Soms ingrijpend. De ene keer noodzakelijk, de andere keer minder nodig.

Hoe dit toezicht op naleving van wetten gestalte krijgt, is juist in het kader van deze studie relevant. De vraag is immers goed te stellen, of de handhavingstaak niet zó divers is dat voor de uitoefening er van, voor zover die geschiedt door een zelfstandig bestuursorgaan, kritische kanttekeningen geplaatst moeten worden bij de daartoe aangewende organisatievorm.¹

In het handhavingsvraagstuk wordt aansluiting gezocht bij het volgende uitgangspunt. Bij het streven naar zo effectief mogelijke regels, moet er voor worden gezorgd dat regels naar hun doelstelling uitvoering vinden, een redelijke mate van acceptatie hebben en boven al in behoorlijke mate *handhaafbaar* zijn.²

De aandacht voor handhaafbaarheid van rechtsregels heeft de afgelopen jaren indrukwekkend impuls gekregen. Verschillende overheidsrapportages stellen het handhavingstekort aan de kaak (paragraaf 10.2 tot en met paragraaf 10.7). Hierbij wordt de rechtsstaat zelf aangewezen als belangrijke oorzaak van het handavingsgebrek (paragraaf 10.1). Toevlucht wordt gezocht in alternatieve of aanvullende handhavingsinstrumenten (paragraaf 10.2). Ter verbetering van de rechtshandhaving wordt niet alleen vernieuwing van het handhavingsinstrumentarium, maar ook verjonging van de justitiële organisatie beoogd (paragraaf 10.3). En geleidelijk aan wordt duidelijk dat strafrecht niet altijd het eerst aangewezen handhavingssysteem is (paragraaf 10.4). De vraag, welk handhavingsstelsel meest effectief is, gaat vooraf aan een wetgevingsprocedure. Deze wetgevings-

1. K.F. Schuiling, *Staats- en bestuursrechtelijke kroniek*, in: BWn, nr.5, 1992, pp.425-456, i.h.b. p.455.

2. TK 1989-1990, 21502, nrs.1-2, p.39.

procedure geniet steeds meer belangstelling. Naast haar nadruk op het proces van wetgeven, legt de Nederlandse overheid een klemtoon op de inhoud van wetgeving (paragraaf 10.5). Daartoe stelt zij kwaliteitseisen. Om de voorstellen niet het karakter te geven van het schermen met woorden, is een Inspectie voor de rechtshandhaving leven ingeblazen (paragraaf 10.6). Ook worden ministeriële commissies voor wetgevingsbeleid en rechtshandhaving ad interim ingesteld. De Algemene wet bestuursrecht voert de reservefunctie van het strafrecht door (paragraaf 10.7).

De Awb ruimt voor handhaving als toezichtsuitoefening plaats in (paragraaf 11.1). In overvloedige mate wordt in toezichtsbevoegdheden voorzien (paragraaf 11.1.1 tot en met paragraaf 11.1.3). Algemene maatstaf voor uitoefening van deze bevoegdheden is het vage redelijkheidscriterium. Vandaar bestaat de noodzaak het optreden van toezichthouders aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te toetsen (paragraaf 11). Uit het oogpunt van rechtsbescherming is de onduidelijke grens tussen toezicht en opsporing onwenselijk (paragraaf 11.1.4). Bovendien overheerst de twijfel over de, in gevolge de Awb mogelijk in het kader van de rechtshandhaving handelende, particuliere toezichthouder (paragraaf 11.1.6 en paragraaf 11.1.7).

Handhaving in de zin van sanctietoepassing blijft natuurlijk niet onberoerd (paragraaf 12). Verschillende soorten handhaving worden, aan de hand van hun toepassing door verschillende zelfstandige bestuursorganen, belicht (paragraaf 12.1 tot en met paragraaf 12.4).

Omdat het nationale handhavingsrecht sterk beïnvloed wordt door communautair recht inzake controle, opsporing en sanctionering, trekken ook gemeenschapsrechtelijke handhavingsaspecten de aandacht (hoofdstuk 13).

Paragraaf 13.3 verhaalt over de bevoegdheden in het kader van handhaving, die de Europese Commissie zich al meer toeëigent. En in paragraaf 13.4 wordt er op gewezen, dat de werkzaamheden van de Euro-controleurs nog al eens kruisen met die van nationale toezichthouders.

Op de lidstaten rust de plicht de uitvoering van EG-recht te realiseren (paragraaf 13.1). Hierbij moeten zij algemene beginselen van gemeenschapstrouw als principes van assimilatie, evenredigheid en effectiviteit nakomen (paragraaf 13.1.1 tot en met paragraaf 13.1.5). In dit licht worden belangrijke grondrechten bezien. Zo zien zekere zelfstandige bestuursorganen toe op respectering en handhaving van de communicatievrijheid ten aanzien van radio- en televisieuitzendingen (hoofdstuk 14)/filmvertoningen (hoofdstuk 15), de vrijheid van persoonsgegevensverkeer (hoofdstuk 16), het vrij handelsverkeer van landbouwprodukten en zaai- en plantgoed (hoofdstuk 17), de vrijheid van uitoefening van het verzekeringsbedrijf (hoofdstuk 18) en de vrijheid van effectenverkeer (hoofdstuk 19). Deze zorgtaken van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen impliceren het bewaken van eerlijke mededinging en het wederzijds erkennen van de in verschillende lidstaten vigerende toezichtsregels en -stelsels.

geval zijn de verzorgingsfuncties vatbaar voor functionele decentralisatie. De ordenende taken, die het algemeen belang raken, kunnen eventueel, begrensd via voorwaardenschepend beleid, worden gedecentraliseerd. In beginsel niet in aanmerking voor overdracht naar zelfstandige bestuursorganen komen de volgende taken: zowel interne als externe beleidsadvisering, (in het algemeen) besluitvorming over voorbereiding van wetgeving, toepassing van strafrecht in algemene zin en geschillenbeslechting of rechtspraak.

Belangrijke motieven om functioneel te decentraliseren naar zelfstandige bestuursorganen zijn: gezaghebbende deskundigheid, evenwichtige, objectieve (of: onpartijdige en onafhankelijke) belangenafweging, als mede participatie van belanghebbende, deskundige burgers of representatieve belangenorganisaties.

In het hierna volgende staan, van alle taken die zelfstandige bestuursorganen uitoefenen, slechts de toezichthoudende, dat wil zeggen controlerende, opsporende en sanctionerende, taken centraal. Toezichthoudende bevoegdheden worden in het algemeen omschreven als bevoegdheden waarvan de uitoefening er toe strekt te controleren of wordt voldaan aan vigerende wettelijke regels.

Rechtshandhavingsbeleid in Nederland

§ 10.0 Rechtshandhaving¹ in de belangstelling

Stapels rapporten. Nieuwe, en nog nieuwere, nota's. En met de instelling van een speciale "oplossingsgerichte"² Inspectie voor de rechtshandhaving als mede de inschakeling van ministeriële commissie(s) ad hoc voor wetgevingsbeleid en rechtshandhaving bij complexe, prioritaire wetgevingsprojecten³, is het weer wachten op andere notities. Want over de handhavingsproblematiek is het laatste woord nog niet gezegd.

De problematiek rond naleving van rechtsregels spitst zich vooral toe op het handhavingsstekort. Op zich is een zeker gebrek aan handhaving niet vreemd. Ten eerste is volkomen handhaving feitelijk onmogelijk. Ten tweede is, gelet op het handhavingskarakter, honderd procent toezicht op naleving van het recht niet altijd wenselijk. De vrees bestaat zelfs dat een staat die honderd procent normnaleving nastreeft, en daarbij vooral strafrecht als handhavingsinstrument hanteert, al snel een politiestaat wordt. Daarom moet er voortdurend zorg zijn voor de "juiste balans tussen veiligheids- en vrijheidsbeleving van de burger".⁴

Handhavingssystemen zijn dus per definitie deficiënt.

De huidige (financiële) versterking van rechtshandhaving⁵ vloeit echter voort uit het besef dat het handhavingstekort onacceptabel is uitgedijld. Het fundament van de rechtsstaat is sterk aangevreten. Nog even en de rechtsstaat rest als ruïne.

1. Bedoeld is publieke rechtshandhaving. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 febr. 1994, Deventer, 1994, p.2, verkiest de term 'publieke' boven 'publiekrechtelijke'. Centraal staan z.i. "de spelregels voor de machtsuitoefening van overheid op samenleving en burgers, niet het gebruik van het publieke recht."
2. Inspecteur-Generaal rechtshandhaving J.R.H. Kuyper tijdens interview met L. van Almelo, *Wetten en regels moeten leven bij het publiek*, in: BBM, nr.7/8, 27 nov. 1992, pp.26-28.
3. In gevolge het kabinetsstandpunt *Voortvarend wetgeven*, TK 1993-1994, 23426, nr.1, pp.10-11.
4. C.R. Niessen, *Een aanvaardbaar niveau van niet-handhaving*, in: OB, nr.5, 1992, pp.18-23, i.h.b. p.18.
5. Begroting justitie 1993, *Meer nadruk op rechtshandhaving*, in: Stcrt. 16 sept. 1992, 179, p.12.

Kortom, de gaten moeten gevuld. De overheid moet geen "slappe washandjes" ⁶ uitdelen, maar flink de handen uit de mouwen steken.

§ 10.1 WRR-rapport Rechtshandhaving

De drang naar verbetering van uitvoerbaar- en handhaafbaarheid van wetten en regels doet zich, voor het eerst, sterk gelden in het rapport over rechtshandhaving. ⁷ Hierin staat de rechtsstaatsgedachte centraal. Voorop staat: "de rechtsstaat impliceert de rechtsplicht tot rechtshandhaving". ⁸

Frappant is dat de rechtsstaat zelf kennelijk debet is aan inefficiëntie van rechtsnaleving. ⁹ Ten eerste is er de, bijna onvermijdelijke, latente spanning tussen het rechtsstatelijk mogen en moeten. Ten tweede werken deze strijdende elementen door in een andere spanning. Immers, het is moeilijk schipperen in het woelige water van, aan de ene kant, de waarborgen of resultaten van de rechtsstaat (anders gezegd, het mogen of het moeten van de rechtsstaat) en, aan de andere zijde, het beleidsinstrumentele optreden van de sociale rechtsstaat. Het evenwicht hiertussen laat zich zelden vinden.

Even gemakkelijk als voordeel ontstaat namelijk nadeel. Zo kunnen zelfstandige bestuursorganen, belast met de uitvoering van sociale zekerheidswetgeving, mediawetgeving of privacywetgeving, het maatschappelijk leven belangrijk belasten en beperken.

Op dergelijke beleidsterreinen treedt regeloverschrijding of -afwijking vooral op. Dat is soms zelfs onvermijdelijk. Veel moderne wetgeving zit namelijk vol met conflicterende regels en tegenstrijdige wetsdoeleinden. Dat is niet zo verwonderlijk als het lijkt. In het wetgevingsproces, waarin in toenemende mate sprake is van participatie van burgers en belangengroepen, moet vaak aan verschillende maatschappelijke belangen tegemoet worden gekomen. Soms zelfs in die mate, dat invoering van een bepaalde norm de ene partij tevreden stelt, terwijl in praktijk de andere partij wordt gesust doordat naleving van bedoelde norm bewust niet wordt afgedwongen.

Bovendien zijn de factoren, die klemmende rechtshandhaving in de hand werken, niet te verwaarlozen. ¹⁰ Te weten, complexiteit, afnemende legaliteit en normativiteit van regelgeving; rechtsonzekerheid bevorderende instrumentele wetstoepassing waardoor soms zelfs de term medeplichtig bestuur actueel is; publieke en particuliere sfeervermenging; en afwenteling van het, achterop geraakte, bestuurlijke controlesysteem op het justitiële handhavingssysteem.

Algemene aanbevelingen zijn daarom, onder meer, de volgende. ¹¹ (Preventieve) bestuurlijke handhaving verdient een voorrangspositie. Strafrechtelijke handhaving krijgt

6. *Lubbers: bestaande normen handhaven*, in: NRC, 27 okt. 1992, p.7.

7. Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, *Rechtshandhaving*, rapport aan de regering nr.35, 1988.

8. WRR, a.w., p.20.

9. WRR, a.w., pp.20-21.

10. WRR, a.w., p.147.

11. WRR, a.w., p.149.

slechts een reserveplaats. De voorkeur gaat uit naar lichtere en gemakkelijker hanteerbare sancties. Voor uitvoering van regelingen, met een sterk persoons- en omgevingsgerelateerd karakter, is (territoriale of functionele) decentralisatie, ten einde geïndividualiseerde uitvoering en adequate handhaving te realiseren, wenselijk. Bovendien is aan te raden beleidsbepaling en -uitvoering organisatorisch te scheiden. En ook is meer zorg nodig voor consistente, eenvoudige, waardevolle en prospectieve regelgeving.

Bedoeld rapport luidt de noodklok in. Tegenwoordig is pijnlijk voelbaar, dat de alarmfase is ingetreden.

§ 10.2 Rapport commissie-Deetman

De commissie-Deetman begrijpt de boodschap. In het kader van staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwingen lanceert zij met realiteitszin het vraagpunt van handhaafbaarheid van wetgeving.¹² Verontrust klinkt de roep om systematische wets-evaluatie op het gebied van handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en consistentie van wetgeving. Wenselijk lijkt een vernieuwend denken in alternatieve of aanvullende handhavingsinstrumenten. Zo vindt de commissie-Deetman bestuurlijke boeten, bestuursrechtelijke dwangsommen, positieve sancties en uitbreiding van civielrechtelijke aansprakelijkheid het overwegen waard. Daarnaast stimuleert de commissie-Deetman in het bijzonder het sluiten van convenanten.

Inmiddels is het *convenant* een populair juridisch beleidsinstrument.¹³ Bij categorisering van soorten convenanten wordt in de "convenantologie" zelfs een aparte plaats ingeruimd voor het gebruik van convenanten door zelfstandige bestuursorganen met een publieke functie.¹⁴ Kijkend naar de markten van onder meer arbeidsvoorziening (Centraal Bestuur voor de arbeidsvoorziening)¹⁵, monetaire middelen (De Nederlandsche Bank nv) juncto assurantievoorziening (stichting Verzekeringskamer), geneesmiddelen (Centraal orgaan tarieven gezondheidszorg), onderwijs (verschillende universiteiten en

12. Commissie-Deetman, *Rapport commissie bijzondere vraagpunten*, TK 1990-1991, 21427, nr.3, p.13 e.v.; Zie als vraagpunt 40 in TK 1992-1993, 21427, nr.27, p.8.

13. Over de toenemende aandacht en het toenemende belang van convenanten o.a. NJB-special, nr.14, 8 april 1993; Zie ook A.J. Hoekema en H.D. Stout (red.), *Onderhandelend bestuur*, NJB-boekenreeks nr.16, Zwolle, 1994; Tevens S.E. Zijlstra, *Convenanten*, preadvies voor de VVRS, Zwolle, 1994.

14. P.F. van der Heijden en I.C. van der Vlies, *De staat van het convenant*, in: NJB-special, nr.14, 8 april 1993, p.476.

15. Overeenkomst Staat en Arbeidsvoorzieningsorganisatie inzake de uitvoering van Europese Structuur Fondsen (EG-verordening 2052/88), Stcrt. 1991, 192. Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie draagt dan weer regelgevende bevoegdheden over aan de Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorziening.

hogescholen)¹⁶ of volkshuisvesting (Centraal fonds voor de volkshuisvesting/commissie voor de gebiedsaanwijzing), is zo'n afzonderlijke positie inderdaad gerechtvaardigd. Ter zake is wel voorzichtigheid geboden. Op terreinen, waar zelfstandige bestuursorganen opereren, kunnen convenanten zeker zinvol zijn. Verschillende goede redenen bestaan om convenanten te sluiten. Bij voorbeeld, het betrekken van belanghebbenden bij het bestuur, het voorbereiden/anticiperen op wetgeving, of het afwijken van bestaande regelgeving. Naar functie zijn trouwens de volgende soorten convenanten te onderscheiden: a. wetgeving vervangende convenanten; b. aanvullende convenanten; c. overbruggende convenanten; en d. vooruit lopende convenanten.¹⁷

Helaas zijn er ook nadelen aan verbonden. Problemen rijzen bij voorbeeld als volgt. Een convenant is voor vertegenwoordigende instanties slecht of niet controleerbaar of beïnvloedbaar. Omdat niet altijd alle belanghebbenden tot een convenant toe treden, ligt zwakke handhaving voor de hand. Met oog op nadeel voor derden is te denken aan het gegeven dat publiekrechtelijke wet- en regelgeving niet opzij mag worden gezet door het gebruik van convenanten. Dit vloeit onder meer voort uit art. 3:14 BW (juncto art. 3:1, tweede lid, Awb), waarin wordt bepaald dat een iemand krachtens het burgerlijk recht toekomende bevoegdheid niet mag worden uitgeoefend in strijd met (on)geschreven regels van publiek recht. Daar waar een vergunningverlenend, toezichthoudend bestuursorgaan, ter behartiging van openbare belangen, gerechtigd is gebruik te maken van privaatrecht -in plaats van een bestaande publiekrechtelijke weg- en hierbij met vergunningaanvragers convenanten, betreffende vergunningvoorschriften e.d., sluit, is wat betreft in elk geval het milieurecht^{18 19} uitgemaakt dat toezeggingen van de vergunningverlener aan de aanvrager in convenanten of anderszins niet passen in het systeem van milieuvergunningverleningssysteem²⁰. Goed voorstelbaar is dat de administratieve

16. Overigens zijn zbo's in de onderwijssector, door autonomie en democratisering van besluitvorming, "steeds meer het karakter gaan dragen van openbare lichamen met eigen regelende en uitvoerende bevoegdheden" volgens P. de Haan, *Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.121-150, i.h.b. p.135.
17. Wat betreft controle- en handhavingsmogelijkheden van convenanten splitsen M. Pleijte en B. van Geleuken, *Het milieuconvenant; Goede voornemens, slechte resultaten*, in: JV, nr.9, 1994, pp.83-94, i.h.b. pp.84-86, deze vierdeling op in twee categorieën: het convenant als zelfstandig handhaafbaar beleidsinstrument (het, vergunning vervangende, wetgevingsconvenant) en het onzelfstandige convenant dat zelf geen voorwerp van handhaving is (het aanvullende, overbruggende en anticiperende convenant). Overigens achten auteurs convenanten als regelgevende instrumenten niet preferabel. Succesvoller, dan wetgeving in of na een convenant, is in hun ogen aanvullende wetgeving naast een convenant.
18. Volgens Th.G. Drupsteen, *Kroniek milieurecht*, in: kronieken 1 aug. 1993 - 1 aug. 1994 als bijlage bij NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.66-70, ontstaat door gebruik van allerlei constructies (waaronder convenanten), die wel bepaalde rechtsgevolgen hebben maar waarvan niet duidelijk is wat die precies inhouden, een "schaduw-recht" naast het officiële recht.
19. In het milieurecht neemt het convenant een hoge vlucht. Zie *Bedrijfsleven kent nu 100 milieuconvenanten*, in: NRC, 21 nov. 1994, p.10.
20. *Hydro Agri*, AGRS 1 sept. 1992, G05.90.1712, aangehaald door L.F. Wiggers-Rust, *Overheidsbestuur per contract en het primaat van het publiek recht*, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Bestuursrecht aan de horizon*, Zwolle, 1994, pp.123-134, i.h.b. p.129. Ter vergroting van de inroepbaarheid van convenanten bepleit zij individualisering van convenantdoelen; Bedoeld arrest, uiteindelijk gepubliceerd in AB

rechter, uit oogpunt van behoorlijke rechtsbescherming van derden, ook buiten het milieurecht het publiek recht voorrang geeft boven convenanten, die dat relevant recht ter zijde stellen dan wel waardevolle wetten²¹ weg schuiven.²²

Op andere wijze negatief is het effect van samenwerking tussen bestuur en samenleving op basis van een convenant, als de overheid nog slechts in een 'koortje-op-de-achtergrond' mag mee zingen.

20. →

1993, 400 m.nt. Th.G. Drupsteen, bevestigt de uitspraak inzake *Kemira* van de voorzitter van de AGRS d.d. 26 sept. 1991, AB 1992, 283, m.nt. A.F.M. Brenninkmeijer. Zie NTB, nr.4, pp.362-364; Zie ook bespreking van de bevoegdhedenovereenkomst tussen Hydro Agri en de minister van verkeer en waterstaat H.D. Stout, *Sprookjes bestáán! Het bestuursrecht als moderne Assepoester*, in: B&M, nr.6, 1994, pp.322-333.

21. Bij voorbeeld Vz ARRS 1 febr. 1994, AB 1994, 282, waarin een uitvoeringsbesluit van een convenant schorsing ondergaat, omdat dat convenant (i.c. over wegbeheer) mogelijk strijdig is met de wet.

22. Hierbij ligt in herinnering de inperking van de zgn. tweewegenleer (verschillende leren besproken door H.D. van Wijk, bewerkt door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van administratief recht*, negende druk, Utrecht, 1994, pp.461-492). Zie *Staat vs. Windmill*, HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393; Becommentarieerd door A.Q.C. Tak, *Terugtocht van twee wegen*, in: NTB, 1989, pp.279-314; Recenter expliciteert A.Q.C. Tak, *Overheid en Burgerlijk Wetboek; Naar een invullende rechtsleer*, in: R&K, nr.2, 1993, pp.174-190, dat hij de tweewegenleer "exit" acht; Ook interessant zijn de commentaren van W.G. Huijgen, *Art. 6:162 BW en de doorkruising van het publiekrecht*, in: WPNR, 19-26 dec. 1992, nr.6074, pp.964-969 en H.J. Simon, *De overwinning van het privaatrecht?*, in: NJB, nr.31, 9 sept. 1994, pp.1076-1078; Vgl. de invulling van de Windmill-criteria in *Staat vs. Magnus*, HR 23 okt. 1993, AB 1994, 1; Hierover Th.G. Drupsteen, *Staat/Magnus; nog eenmaal twee-wegen*, in: AA, nr.3, 1994, pp.158-165; Overigens interessant over osmose van publieke normen in privaatrecht *Staat/Kabayel c.s.*, HR 18 febr. 1994, RvdW 1994, 58 (art. 162 BW ter bescherming van publiek belang), met in gelijke zin *Van Schaik vs. Nieuwveen*, HR 7 okt. 1994, AB 1995, 47 (als aangehaald door D.A. Lubach, *Bestuur en privaatrecht*, in: NTB, nr.6, 1995, pp.163-165), en *De negende van oma*, HR 20 mei 1994, RvdW 1994, 113 (art. 3:4 Awb komt via redelijkheid en billijkheid ex art. 3:12 BW civiel recht binnen); Zie, inzake art. 3:44 BW en art. 3:3 Awb, *Hornkamp vs. gemeente Alkemade*, Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, 4 mei 1994, AB 1994, 366. Daarin constateert de rechter geen gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheid die publiekrechtelijke regeling doorkruist; Tevens *Gemeente Terschelling vs. Delhez*, Hof Leeuwarden, 10 aug. 1994, NJ 1995, 202, waarin een vergelijkbare conclusie wordt getrokken, namelijk dat i.c. geen doorkruising van de publiekrechtelijke regelingen van de Wro en de Woningwet plaats vindt door een overeenkomst tussen particulier en gemeente, waarbij eerst genoemde zich verplicht een bestaande woning af te breken indien hij op dat perceel een nieuwe woning mag bouwen en hem daartoe een bouwvergunning wordt afgegeven; Zie ook *A. vs. minister van verkeer en waterstaat*, No 22 dec. 1994, AB 1995, 154. I.c. wordt m.b.t. het door de minister vastgestelde tracé voor de rijksweg A50 (die ten dele door en langs de gemeente Son en Breugel komt te liggen) een voorontwerp-bestedingsplan voor het tracé en omliggende wegen ter inzage gelegd, gelijktijdig met een concept voor een tussen de gemeente Son en Breugel en het rijk te sluiten convenant aangaande de hoofduitgangspunten en de verdere voorbereiding van de aanleg van de omlegging Son van de A50. Hoewel wijzigingen in ruimtelijke ordeningsprocedures moeten plaats vinden via de daarvoor door de wetgever vastgestelde procedures (i.c. dus via het bestemmingsplan), vormt het convenant i.c. "geen doorkruising van de mogelijkheden van inspraak, bezwaar en beroep in het kader van de bestemmingsplanprocedure". Het concept is samen met het voorontwerp, dus in een vroeg stadium, ter inzage gelegd. Er is voldoende tijd en ruimte voor bezwaarmaking en aanpassing van het convenant voor zover de ontwikkelingen in het bestemmingsplanprocedure daartoe aanleiding geven. Het convenant is slechts een intentieverklaring m.b.t. een bepaalde inspanning en treedt niet in de plaats van een planologische procedure. Het convenant loopt niet vooruit op in het kader van de procedure nog te nemen beslissingen.

Dit wrekt zich vooral bij het uit beheer geven van handhavingstaken. In een pleidooi overheidscontrole "niet als paardemiddel, maar als gezond dieet" te gebruiken luidt het oordeel hard, maar helder: "Veel controletaken worden via het sierlijke gebaar van het 'convenant' cadeau gedaan aan de clubs van potentiële boosdoeners.[...] Sierlijk tegenover de ontvangende belangengroepen, niet tegenover het parlement: dat laat zich door de wildgroei aan convenanten buiten spel zetten." ²³

Illustratief daarvoor is de conventantvorming in de kansspelsector. ²⁴ Tegenwoordig controleren de gokexploitanten 'zich zelf' op grond van, door hen met lokale overheden gesloten, convenanten.

In 1993 worden twee gemeentelijke speelautomatencontroleurs, op grond van een conventant van de gemeente Breda met de Vereniging van Automatenhandelaren, voor 19 uur per week aangesteld om onder andere toe te zien of het aantal toegestane ²⁵ piekautomaten ²⁶ in de droge horeca (cafés) en natte horeca (snackbars) niet wordt overschreden. Niet alleen in Breda, maar ook elders, in bij voorbeeld Deventer ²⁷ en 's-Gravenhage ²⁸, worden in navolging dergelijke convenanten opgemaakt en ondertekend. In 1992 gaat drie procent van de Nederlandse gemeenten, ten einde meer differentiatie in het vergunningbeleid aan te brengen, er toe over om een speelautomatenconvenant met betrokkenen te sluiten. In 1993 gaat al negen procent van de gemeenten overstag. ²⁹ Het departement van economische zaken ziet het percentage graag groeien. "Het maken van afspraken in plaats van het uitoefenen van dwang past goed in een moderne bestuurlijke benadering, waarbij de overheid als partij in het maatschappelijk proces onderhandelt met andere partijen." ³⁰ Om onwenselijke onderlinge verschillen te voorkomen stelt de mi-

23. H. Vuijsje, *Terug naar de controle-staat*, in: NRC, 30 april 1994, p.29.

24. Nu de Wet op de kansspelen de gemeenteraad de bevoegdheid geeft om bepalingen vast te stellen m.b.t. de door de burgemeester aan een vergunning te verbinden voorschriften en beperkingen (aantal en soort speelautomaten) acht E.Ch. Lisser, *Alternatieven voor wetgeving op decentraal niveau*, in: RegelMaat, nr.1, 1995, pp.19-31, i.h.b. p.28, een conventant inzake aanwezigheid van speelautomaten in horecabedrijven een alternatief voor regelgeving, maar weer niet voor een avv.

25. Per 1 jan. 1995 zijn piekautomaten verboden. *Gokautomaten voortaan taboe voor jongeren*, in: NRC, 9 dec. 1993, p.2; Ook Kamer wil strenger optreden tegen verslaafden gokkast, in: NRC, 10 sept. 1993, p.5; *Andriessen stelt aanscherping Speelautomatenbesluit voor; Minister contra Random Runners*, in: BB, 20 nov. 1992, p.16.

26. Dat zijn automaten die bij 100 uur spelen slechts een à twee keer fors uitbetalen. Hierdoor werken ze zeer verslavend.

27. Over evaluatie oudste conventant ter zake C.J.D. Waal, *Het Deventer speelautomatenconvenant*, in: NJB, nr.14, 8 april 1993, p.549; Inmiddels kent Deventer een hernieuwd, aangescherpt raamconvenant, dat met elke individuele horeca-ondernemer wordt gesloten. Zie *Cafébazen zwakke schakel in keten gokbestrijding*, in: BB, nr.3, 22 jan. 1993, p.17; Het conventant heeft kennelijk een gunstige werking. Via een eerste evaluatie van een onderzoeks- en statistiekafdeling van de gemeente Deventer wordt een lichte daling van problematische gokkers geconstateerd. Zie *Gokconvenant in Deventer lijkt effectief*, in: BB, nr.5, 3 febr. 1995, p.22.

28. *Haags conventant over gokken niet geheel nageleefd; Exploitanten én gokkers ontevreden*, in: BB, nr.1, 7 jan. 1994, p.10.

29. *Ruim helpt gemeenten voert anti-gokbeleid*, in: Ng, 17 dec. 1993, p.6.

30. EZ-topambtenaar M. de Vos, geciteerd in *Taboe op riskante gokautomaten en meer controle op wildgroei; EZ bereidt wijziging Wet op Kansspelen voor*, in: BB, 30 oktober 1992, p.7.

nister van economische zaken een landelijk model voor een speelautomaten-convenant te introduceren.³¹ Dit voornemen heeft instemming van de Raad voor de Casinospelen (dit toezichthoudend zbo heeft het College van toezicht op de kansspelen als vervanger) en de speelautomatenexploitanten die zich hebben verenigd in de Vereniging Automatenhandel Nederland.³²

In de reeds bestaande convenanten verplichten ondernemers zich, even als in Breda, tot toezicht op leeftijd van spelers, speelduur, aantal speelautomaten, het opstellen van een 'zwarte lijst' en het opplakken van waarschuwingsstickers.³³ Daarnaast kunnen convenantpartners afspraken maken omtrent te heffen lokale kansspelbelasting en besteding daarvan (ten gunste van een intensieve aanpak van de gokproblematiek³⁴ als ook adequate controle op naleving van het betrokken convenant).³⁵

Het project in Breda onderscheidt zich van de overige projecten door de aanstelling van personen die zijn belast met het toezicht op de naleving van de verplichtingen uit convenant. De Bredase controleurs behoren tot de reservepolitie. Ex art. 4, tweede lid (laatste gedeelte), junctis art. 5, vierde lid, art. 6, tweede lid, en art. 7 Politiewet kunnen burgemeesters, op gemeenschappelijke voordracht van de ministers van binnenlandse zaken en justitie overeenkomstig door hen te stellen regelen, vrijwilligers voor de reservegemeentepolitie aannemen. Bedoelde Bredase vrijwilligers zijn niet opsporingsbevoegd. Zij surveilleren bij de individuele exploitanten van gokkasten. Concluderen ze, dat een bepaalde ondernemer zich niet houdt aan datgene wat in het convenant is bepaald, dan waarschuwen zij betrokkene. Zij wijzen hem bij voorbeeld op mogelijke vergunningintrekking. Hun bevindingen rapporteren zij aan de burgemeester. Bij herhaalde overtreding van de voorschriften kan proces-verbaal worden opgemaakt.

Inmiddels is duidelijk, dat ook de Tweede Kamer instelling van 'gokwachters' en de mogelijkheid om in het kader van een convenant afspraken te maken over frequente controle aantrekkelijke gedachten vindt.³⁶ Om naleving van het door haar afgekondigde, in 1997 te realiseren, verbod op gokautomaten in de 'droge' horeca te bewerkstelligen wil het parlement gokwachters aanstellen. Deze gokwachters moeten worden betaald uit een verhoging van, aan kansspelexploitanten opgelegde, leges.³⁷

31. *Gokautomaten voortaan taboe voor jongeren*, in: NRC, 9 dec. 1993, p.2; De notitie *Kansspelbeleid*, TK 1993-1994, 21277, nr.28, p.20. Bovendien wordt, op pp.12-13 van de notitie, melding gemaakt van een door de KUB opgesteld *Model voor het evalueren van convenanten als instrument van lokaal kansspelbeleid*, Tilburg, 1993.

32. *Automatenbranche wil duidelijkheid*, in: BB, nr.51-52, 24 dec. 1993, p.28.

33. B.J. Straatsma, *Convenant speelautomaten leunt te sterk op goede wil van exploitanten*, in: BB, nr.37, 17 sept. 1993, p.29, twijfelt aan het nut van de convenanten.

34. Het beheersbaar maken van gokverslaving en het inzichtelijk maken van gokcontrole zijn essentiële voorwaarden voor verkrijging van het keurmerk, dat de Kema verstrekt aan gokhallen waarvan de bedrijfsvoering in orde is. Over deze 'unieke' vorm van certificering H. Moll, *Kema-keurmerk voor 'nette' gokhallen*, in: NRC, 2 mei 1995, p.11.

35. Mogelijke invoering van een (hogere) landelijke heffing ter zake ondermijnt de convenantvoordelen. Zie *'Landelijke heffing op gokautomaten doorkruist gemeentelijk beleid'*, in: BB, nr.36, 10 sept. 1993, p.15.

36. *Kansspelbeleid*, TK 1993-1994, 21277, nr.28, p.22; Positieve waardering van convenanten is ook te vinden bij de commissie-Nijpels, *Op de kast gejaagd*, maart 1995, hierover *Aantal gokkasten moet drastisch worden verlaagd*, in: NRC, 31 maart 1995, p.7.

37. *Verbod gokkasten wordt uitgebreid tot 'droge horeca'*, in: NRC, 25 febr. 1994, p.3.

Natuurlijk blijft het een bedenkelijke ontwikkeling, dat bedoelde speelautomatencontroleurs de, in hoofdstuk 11 te bespreken, ruime bevoegdheden van afdeling 5.1 Awb in handen kunnen krijgen.

Van wege de evidente moeilijkheden die kunnen ontstaan door het sluiten van convenanten dringt het kabinet aan om aanwijzingen voor het gebruik van convenanten op te stellen³⁸ en, daarnaast, om te onderzoeken of een, in het kader van de Awb op te stellen, wettelijke regeling voor bestuurlijke overeenkomsten zinvol is.³⁹ Daartoe wordt vooral nagegaan of beschikkingsvervangende overeenkomsten in het milieurecht mogelijk zijn en of convenanten algemeen verbindend zijn te verklaren.

§ 10.3 Recht in beweging

In het kamerstuk *Recht in beweging* blijft het rechtsstatelijk aspect van handhaving belicht. De kwantiteits- en kwaliteitsproblemen met betrekking tot het overheidstoezicht op regel naleving doen verwijzen naar algemeen menselijke waarden. "Een verbeterde rechtshandhaving houdt in een consequente herinnering aan de rechten en plichten die uit onze rechtsorde voortvloeien. Dit is echter maar half werk, als niet tegelijkertijd een zorgvuldiger omvang met het recht als zo danig uitgang mist. In een democratische en sociale rechtsstaat gaat het om rechtvaardige verhoudingen in een samenleving (...) Wij hechten waarde aan de vrijheid en de pluriformiteit van onze samenleving; godsdienstig, levensbeschouwelijk, cultureel, economisch en politiek. Overheidsbeleid, regelgeving en rechtshandhaving moeten die vrijheid beschermen, niet verstikken." ⁴⁰

De nota is een algemeen justitieel beleidsplan. Daarom zijn slechts pijlers, waarop wetsuitvoering mag steunen, uitgezet.

De justitiële organisatie moet aan de verjongingskuur. Een moderne mantel ligt klaar om haar oude jas te vervangen. Bovendien moet het ministerie van justitie de departementale kerntaken (her)formuleren⁴¹ en er vervolgens krachtig uitvoering aan geven. Dit beraad op kerntaken van het ministerie van justitie richt zich bewust op scheiding tussen beleidsbepaling en beleidsuitvoering. De plannen voor de reorganisatie, die volgens voorstel vanaf 1995 feitelijk gestalte krijgt, geven ruimte aan het op afstand zetten van uitvoerende diensten. Deze 'sterk autonome operationele eenheden' staan weer onder coördinatie van een bestuursraad (vertegenwoordigend de algemene top van justitie, waar onder de secretaris-generaal en de directeuren-generaal) vallen. Om beleidsuitvoering en beleidsbepaling op elkaar af te stemmen, moet er een besturingseenheid, als 'politieagent op een

38. De *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.4, meldt dat concept-aanwijzingen voor het gebruik van convenanten zijn opgesteld en dat zij ter advisering naar de Raad van State zijn gegaan.

39. *Kabinetsstandpunt bestuurlijke overeenkomsten*, TK 1993-1994, 23400 VII, nr.35, pp.1-7. De reeds, o.g.v. aanbevelingen van de CTW, geformuleerde aanwijzingen voor het gebruik van convenanten liggen ter advisering bij de Raad van State.

40. *Recht in beweging; Een beleidsplan voor justitie in de komende jaren*, TK 1990-1991, 21829, nr.1, p.18.

41. Zie ook P.J. Baauw, *Justitiebegroting 1994*, in: AA-katern 49, nov./dec. 1993, pp.2307-2311, i.h.b. p.2307.

kruispunt', komen. Het klinkt als een klok. Maar het is nog de vraag, of de reorganisatie inderdaad de vertraging uit de wijzers haalt, zodat het uurwerk voortaan de juiste tijd aan kan geven. De twijfel overheerst kennelijk: ten eerste, justitie geeft niet aan hoe het kerndepartement 'het geheel' bestuurt; ten tweede, wat betreft de bestuursraad ontbreekt het aan duidelijkheid over taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden; en ten derde, de besturingseenheid ontwikkelt zich mogelijk als 'bureaucratisch monstroom', waar ambtenaren snel problemen op af wentelen.⁴² Van wege de onzekerheid, waardoor de uitvoering van beleid voorlopig niet veilig is te stellen, vragen de kamerfracties PvdA, VVD en D'66 de minister van justitie om meer duidelijkheid ter zake.⁴³ Van uit de Tweede Kamer klinken zorgelijke geluiden over de verandering van het ministerie van justitie en overige reorganisaties bij de rijksoverheid. Met spijt wordt geconstateerd, dat bij dergelijke reorganisaties het feit zich "wreekt dat er geen algemene richtlijnen" voor verzelfstandigings- of privatiseringsoperaties zijn.⁴⁴ Met oog op de omstreden reorganisatie bij justitie onderkent de staatssecretaris van het betrokken departement weliswaar de gevaren van verzelfstandiging (vooral de externe vorm er van, denk aan per 1 juli 1994 'op afstand' van het ministerie van justitie gezette Centraal Orgaan opvang Asielzoekers), maar steunt hij vervolgens de voortgang van de veranderingsoperatie: verzelfstandiging, die wel een "verstandige fasering" moet kennen, met eenduidige afspraken en strak toezicht kan doelmatigheidsbevorderend werken en "meer maatwerk" opleveren.⁴⁵

Overigens is het, volgens bedoelde beleidsnota, de bedoeling de samenleving tijdig bij rechtshandhaving te betrekken. Bedoeld wordt justitiabelen te wijzen op eigen verantwoordelijkheden op het terrein van de totstandkoming, toepassing en handhaving van rechtsregels. Justitie streeft naar samenwerking tussen overheid en maatschappij. De bijdrage van burgers manifesteert zich mogelijk in bij voorbeeld een preventieve aanpak van (kleine) criminaliteit.

In de samenwerking tussen samenleving en staat mag de overheid zich echter niet aan haar eigen zorgplichten onttrekken. Met de oprichting eind april 1994 van een 'kliklijn', waarmee burgers medeburgers die ze verdenken van uitkeringsfraude kunnen aangeven, geeft de overheid helaas een slecht voorbeeld. Van uit haar eigen falende fraudecontrolestelsel, brengt de overheid op ongeoorloofde wijze burgers op boze gedachten. Terecht wordt het negatieve karakter van zo'n kliklijn onderkend.⁴⁶

Op Europees niveau wordt voor zo'n kliklijn echter weer niet terug gedeinsd. De Europese Commissie stelt eind 1994 een gratis telefoonlijn open, waarop iedere burger 'in eigen taal en op basis van volledige vertrouwelijkheid', mogelijk tegen beloning, infor-

42. Aldus de kritiek van de adviesbureaus Twijnstra Gudde en Berenschot, weer gegeven door R. Schoof, *Reorganisatie justitie 'niet verantwoord': taak van top justitie 'onduidelijk'*, in: NRC, 12 okt. 1994, pp.1-3.

43. *Kamer eist opheldering over reorganisatie van justitie*, in: NRC, 13 okt. 1994, p.3.

44. D'66-kamerlid Scheltema, geciteerd in: *Kamer eist opheldering over reorganisatie van justitie*, in: NRC, 13 okt. 1994, p.3.

45. R. Schoof en K. Versteegh, *Reorganisatie van Justitie moet 'op volle kracht' doorgaan*, in: NRC, 14 okt. 1994, p.2.

46. *'Kliklijn' sociale fraude Apeldoorn opgeheven*, in: NRC, 9 mei 1994, p.7.

matie kan geven over vermoedelijke fraudegevallen, weliswaar, met gelden van de Europese Unie. Met deze maatregel wil de Europese Commissie haar opsporende rol inzake fraude, op misbruik waarvan in eerste instantie nationale staten zelf toezien, vergroten. Naast het openstellen van een kliklijn, is het (voorlopig nog) de wens van de Europese Commissie om een 'zwarte lijst' aan te leggen waarop zware overtreders van subsidiemaatregelen worden genoteerd, zodat zij voortaan worden uitgesloten van financiële steun.⁴⁷ Meest drastische maatregel lijkt nog de, door de christen-democratische fractie van het Europees Parlement ex art. 138c Verdrag van Maastricht geïnitieerde, instelling van een tijdelijke enquêtecommissie die een diepgaand onderzoek moet verrichten naar misbruik van Europese fondsen.⁴⁸

§ 10.4 Strafrecht met beleid

Nadere uitwerking van de doelstellingen, inzake justitiële werkzaamheden, geeft het eerste beleidsplan van het openbaar ministerie.⁴⁹ Voort bordurend op de WRR-gedachte, dat rechtshandhaving inherent aan de rechtsstaat is, luidt het beleidsmotto: "Rechtshandhaving impliceert ook rechtsbescherming."⁵⁰

Die rechtsbescherming bepaalt tegelijkertijd de keuze voor een handhavingsmiddel. Uitgangspunt is aan het handhavingsinstrument, dat het meeste rendement heeft, prioriteit te geven. Zo kent strafrechtelijke interventie wel kwaliteitseisen van rechtsgehalte, zekerheid, snelheid als mede aard en zwaarte van sancties. Vraag hierbij blijft wiens bescherming zij dient: dat van (potentiële) dader, slachtoffer of gezagsgetrouwe burger. Strafrecht is niet altijd het eerst aangewezen.

Van uit het driestappenbeleid moet het openbaar ministerie de voor- en nadelen van verschillende handhavingsregimes en sanctiesystemen verplicht en systematisch afwegen. Dit driestappenbeleid omvat de volgende discussiepunten.⁵¹ Ten eerste, is strafrechtelijke handhaving noodzakelijk, met andere woorden, is de norm niet anders afdwingbaar. Ten tweede, in welke mate en met hoeveel capaciteit moet handhaving plaats vinden. Ten derde, welke uitwerking wordt aan de vooraf gaande keuze gegeven: volledige of voorwaardelijke handhaving, dat wil zeggen onder meer vereenvoudiging van afdoening, verkorting van strafvorderingsprocedures of strafrechtelijk ingrijpen op lager niveau afhankelijk van andere overheidssectoren, maatschappelijke organisaties en dergelijke. Met de taak de geloofwaardigheid van rechtshandhaving te versterken, heeft het openbaar ministerie een signalerende en sturende, dus preventieve, rol.

47. B. Donker, *Brussel stelt 'kliklijn' in voor fraude EU-geld: 06-lijn voor Euro-burger*, in: NRC, 12 nov. 1994, p.18.

48. *EVP wil enquête 'Europese fraude'*, in: NRC, 9 febr. 1995, p.20.

49. *Strafrecht met beleid; Beleidsplan van het openbaar ministerie voor de jaren 1990-1995*, TK 1990-1991, 21833, nrs.1-2.

50. *Strafrecht met beleid*, a.w., p.4.

51. *Strafrecht met beleid*, a.w., p.9.

Zorgvuldige sturing geschiedt op, ten eerste, arrondissementelijk niveau. Dit wordt aanschouwelijk in het politieoverleg, in het overleg met de bijzondere opsporingsdiensten en in het driehoeksoverleg. Tijdens de gesprekken komen vooral omvang en methode van opsporing of controle aan bod. Richting wordt gegeven op, ten tweede, ressortelijk en landelijk niveau. In samenspraak met landelijke opsporingsdiensten en allerlei andere organen, die een beroep doen op handhavingscapaciteit, worden de prijskaartjes van het openbaar ministerie vastgesteld. Aldus is de (in dit geval op economische gronden te nemen) beslissing, of strafrechtelijke handhaving wel is geboden, in het geding.

Voor wat betreft de (strafrechtelijke) handhaving van beleidsinstrumentele regelgeving zijn deze wederzijdse relaties essentieel. Om de samenwerkingsverbanden, waarbij onderlinge gegevensuitwisseling tussen de verschillende handhavingsdiensten onmisbaar is⁵², optimaal te laten functioneren moet het openbaar ministerie specialistische kennis in huis halen.⁵³ Het steken van de nodige energie in deze functionele relaties draagt er toe bij, "dat de juiste prioriteiten worden gesteld, de relevante zaken worden aangebracht en bovendien in een mate dat de rechterlijke organisatie haar binnen redelijke termijn kan verwerken".⁵⁴

Van strafrechtelijke bemoeienis is sprake als inspecteurs, controleurs of toezichthoudende instanties (als zelfstandige bestuursorganen) opsporingsbevoegd zijn. Daardoor vallen zij onder het gezag van een officier van justitie (art. 142 juncto art. 148 WvSv).⁵⁵ Overigens "moeten uitsluitend die bijzondere opsporingsambtenaren opsporingsbevoegdheid hebben die daarvan een noodzakelijk en daadwerkelijk gebruik maken".⁵⁶

Hoewel uitoefening van *tóezicht* dus niet onder het gezag van het openbaar ministerie staat, is wel gemeend dat "art. 4 RO voldoende aanknopingspunten biedt voor een productieve rol van het openbaar ministerie".⁵⁷ Juist wat betreft preventief controlebeleid van een toezichthoudend orgaan (waarvoor tegenwoordig, gelet op efficiency- en afslankingsoperaties, de toezichthouders zelf al minder interesse kunnen tonen) is "sturing door het openbaar ministerie nodig en tegelijkertijd gelegitimeerd".⁵⁸ Bij deze overigens, wat betreft bepaalde toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, niet van alle zin ontdane gedachte zijn wel vraagtekens te zetten. Wordt het openbaar ministerie niet een te grote macht toebedeeld? Vóór het in handen van het openbaar ministerie leggen van verantwoordelijkheid voor controlerend onderzoek pleit, dat bedoelde instantie daarmee "de verantwoordelijkheid verkrijgt voor alle onderzoekshandelingen die uiteindelijk strafvorderlijk relevante gevolgen kunnen hebben, waardoor het openbaar ministerie ook meer feitelijke greep zal krijgen op de als gedogen en administratieve afdoening verkapte

52. Hierover Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Arnhem, 1993, pp.172-182.

53. *Strafrecht met beleid*, a.w., p.20.

54. J.R.H. Kuyper, *Rechtshandhaving en het openbaar ministerie; Enkele beschouwingen over de verhouding van het OM tot de wetgevende departementen*, in: *Magistraat met beleid: de ojev en zijn omgeving; Opstellen aangeboden aan mr C. van Steenderen bij afscheid als hoofdofficier van justitie te Amsterdam op 25 sept. 1992*, Arnhem, 1992, pp.53-63, i.h.b. p.54.

55. Over die coördinatie van het OM, Y. Buruma, a.w., pp.159-172.

56. *Strafrecht met beleid*, a.w., p.21.

57. J.R.H. Kuyper, t.a.p., p.62.

58. J.R.H. Kuyper, t.a.p., p.62.

sepots"; Er tégen aan te voeren is het nadeel, dat het "OM in dat geval ook verantwoord moet dragen voor controles die louter in het verlengde van het bestuurlijke werk liggen".⁵⁹ Wordt desondanks gekozen voor een positieve benadering van de eerste vraag, dan doemt een tweede vraag op: is het idee wel uitvoerbaar, gegeven de nú al zorg barend overbelasting van het openbaar ministerie? Om nog maar te zwijgen van de toekomst. Denk alleen al aan de, door het openbaar ministerie bij de Politiewet 1993 verkregen, competentieuitbreiding. De efficiëntie en realisatie van het, door verkrijging van de bevoegdheid om over het beheer van de politie mee te beslissen, toegenomen sturingsterrein van het openbaar ministerie wordt met gemengde gevoelens afgewacht.⁶⁰

Het ontbreekt het openbaar ministerie nog aan helder zicht op specifiek rekerchewerk. Vandaar enige maatregelen ter zake. Uitbreiding van bijzondere opsporingsdiensten is alleen mogelijk na overleg met het openbaar ministerie. Bovendien zal het openbaar ministerie een hedendaags handhavings- en sanctiebeleid moeten uitstippelen met medewerking van (technisch/wet- en regel)deskundige ambtenaren belast met toezicht en/of opsporing. En ook zijn specifieke beleidsterreinen als aandachtsvelden van het openbaar ministerie aangewezen. Milieu, verkeer en fraude hebben brede belangstelling van het openbaar ministerie.

Het uit bedoeld beleidsplan sprekend optimisme, over de vervanging van strafrecht door bestuursrecht als handhavingsmiddel, is niet vrij van kritiek.⁶¹ Ten eerste: is bestuursrecht wel een handhavingsstelsel? Ten tweede: is de organisatie van dit zo genaamd bestuursrechtelijk handhavingssysteem niet vol gebreken? Belangrijker dan deze vragen, waarvan de eerste een bevestigend antwoord kan krijgen en de tweede in een positief licht kan worden gezien bij de gedachte aan de waarborgen van het immers ook op bestuursrechtelijke handhaving toepasselijke art. 6 EVRM, is het volgende.

Boven al luidt de vraag namelijk, "of het groter maken van het aandeel van de bestuursrechtelijke afdoening van laakbaar geachte feiten de macht van het bestuur niet te zeer vergroot".⁶² Dat met het buiten spel zetten van het strafrecht als handhavingsmiddel ook het OM overboord gaat, is overigens niet voor iedereen een overwegend bezwaar. Want "het OM is geen rechtshandhaver op elk terrein (slechts op die terreinen waartoe de wet het orgaan expliciet een opdracht heeft gegeven of bevoegd heeft verklaard) [...] en kan derhalve niet worden gezien als de grote coördinator van de bestrijding van al het onrecht".⁶³ Wel rijzen reële twijfels omtrent aantasting van het machtssevenwicht op nationaal en, sterker nog, op Europees niveau. Eerder dan het ontbreken van controle

59. Y. Buruma, a.w., p.168.

60. T.M. Schalken, *Het OM in het nieuwe politiebetal*, in: DD, nr.4, 1994, pp.335-339.

61. J.R.H. Kuyper, t.a.p., pp.58-63.

62. H. de Doelder, *Handhaving van economische regelgeving; Is door de bestuurlijke handhaving het primaat van de strafrechtelijke handhaving doorbroken of geldt het strafrecht als ultimum remedium?*, in: J.A.E. Vervaele, *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer, 1993, pp.137-147, i.h.b. p.141.

63. H. de Doelder, t.a.p., p.143.

door het openbaar ministerie, is het verlies aan deugdelijke parlementaire controle mogelijk maatstaf.

§ 10.5 Zicht op wetgeving

De tendens zet zich voort. Ondanks de kritiek. Opnieuw breekt een rapport rigoreus met de routine van rechtshandhaving via strafrecht.⁶⁴ Het zonder meer strafrechtelijk sanctioneren is zinloos. De Nederlandse overheid stelt tot nu toe wel fraaie regels. Maar zij moet zich voortaan beter bezinnen op de betekenis er van voor de samenleving. Verfrissing van de oude uitvoerings- en handhavingscontext is noodzakelijk. Daar waar de calculerende burger het strafrecht ondermijnt. Of juist daar waar het commune handhavingsrecht te véél nadeel brengt. Weg dus met de horizon van heilloosheid.

Welk handhavingsmiddel scoort het meeste effect? Het antwoord hierop begint bij analyse van wetgeving. *Proces en kwaliteit van wetgeving* zijn coherent. Tijdige en stelselmatige betrokkenheid van uitvoerders bij regelgeving is even belangrijk als goede systematiek en techniek van wetgeving. Een overheid kan "in haar wetgevende taak alleen dan maar de vereiste kwaliteit leveren, wanneer zij ook zicht heeft en houdt op de samenleving".⁶⁵ Het is tijd voor herstel van het evenwicht tussen de verantwoordelijkheden van overheid en maatschappij.⁶⁶ Anders gezegd, de verhouding tussen gemeenschappelijke regelingen en eigen verantwoordelijkheid is aan herijking toe.⁶⁷ Hierbij past, zo mogelijk, wettelijk gestructureerde en geconditioneerde⁶⁸ zelfregulering.⁶⁹ Aanwijzing voor de regelgeving 8 schrijft het volgende voor. "Bij het bepalen van de keuze voor een mogelijkheid tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt zo veel mogelijk aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren."⁷⁰ Handhaving van een kaderwet, nader vorm gegeven op het niveau dat zich daartoe het beste leent, is waarschijnlijk meest effectief. Binnen dit concept passen zelfreguleerders, convenantssluiters en zelfstandige bestuursorganen.⁷¹

64. *Zicht op wetgeving; Beleidsplan van het ministerie van justitie voor de verdere ontwikkeling en uitvoering van het algemeen wetgevingsbeleid, gericht op verbetering van de rechtsstatelijke/bestuurlijke kwaliteit van het overheidsbeleid*, TK 1990-1991, 22008, nrs.1-2.

65. *Zicht op wetgeving*, a.w., p.11.

66. *Zicht op wetgeving*, a.w., p.26.

67. *Keuzes voor de toekomst (regerakkoord 1994)*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.3.

68. Door "sturingsbelang" (stellen van randvoorwaarden) en "waarborgbelang" van het rijk blijft bij zelfregulering de relatie overheid - burger. J.A.F. Peters, *Zelfregulering zonder overheid?*, in: OB, nr.2, 1994, pp.20-24.

69. *Zicht op wetgeving*, a.w., p.67; Over zelfregulering M. van Driel, *Zelfregulering; Hoog opspelen of thuisblijven*, diss. RUU, Deventer, 1989; Ook, zij het radicaler, N.J.H. Huls en H.D. Stout (red.), *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, 1992; Ph. Eijlander (red.), *Overheid en zelfregulering*, Zwolle, 1993.

70. C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen*, Zwolle, 1993, p.49.

71. E.M.H. Hirsch Ballin, *De gekoppelde staat*, in: L.A. Geelhoed, E.M.H. Hirsch Ballin, J.M. Polak, U. Rosenthal, I.Th.M. Snellen, en I.C. van der Vlies (red.), *Wetgeving in beweging*, a.w., pp.61-75, i.h.b. pp.72-74.

Wel geldt een ware waarschuwing. Het streven naar *deregulering* krijgt snel een averechtse uitwerking. Bestuur op afstand werkt ongewenst vaak detaillisme en bureaucratistische regelstelling in de hand. Misschien nog wel vaker dan in klassieke wetgeving gebruikelijk is. Door verruiming van delegatiemogelijkheden ontstaat een van-de-regen-in-de-drup-effect.⁷² Ter illustratie dient de door de vice-president van de Raad van State, uit het jaarverslag van die raad over 1993, getrokken conclusie: "Deregulering is geen levend verschijnsel meer. [...] Van soberheid bij het maken van wetten is in Nederland geen sprake meer."⁷³ De 'oogst van het kabinet Lubbers-Kok', in belangrijke mate beïnvloed door implementatie van Europese regelgeving, is dat in 1993 865 wetsvoorstellen voor advies aan de Raad van State zijn voorgelegd.⁷⁴ Daarvan zijn er 818 afgehandeld. Ter vergelijking: in 1992 betreffen het 667 wetsvoorstellen. Hiervan zijn er 664 in behandeling genomen. Duidelijk voorbeeld van teleur stellende deregulering is de eind februari 1994 voorgestelde Mediawet. Uit oogpunt van deregulering wordt dit wetsvoorstel terecht een "horreur" genoemd.⁷⁵

In het algemeen zijn de volgende redenen voor overbodig omvangrijke wetgevingscomplexen aan te dragen: "a. het vaststellen van nieuwe regels naast of als aanvulling op bestaande, zonder nauwkeurig na te gaan of die bestaande regels niet wat anders zouden kunnen worden toegepast, al dan niet na enige wijziging [...]; b. het maken van vele uitzonderingen op een hoofdregel, vaak ten behoeve van maatschappelijke groepen die de weg in Den Haag kennen [...]; en c. een sterke (ambtelijke) neiging tot detaillisme, perfectionisme en 'dichttimmeren'".⁷⁶ Met betrekking tot het gestelde onder a. geldt tegenwoordig de eis van noodzakelijkheid. Aanwijzing voor de regelgeving 6, eerste lid, stelt: "Tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan."⁷⁷

Het probleem van een onverhoopte toename van regels en de daarbij komende handhavingsmoeilijkhedenplushandhavingskostenstijging alsmede onverschilligheid van burgers tegenover het rechtssysteem keren ook terug bij gesubdelegeerde wetgevers in de sfeer

72. W.G.J.M. van de Camp, *Voortvarend wetgeven door de praktijk beschouwd*, in: *RegelMaat*, nr.4, 1994, pp.168-174, i.h.b. p.172.

73. *Raad van State stelt record toename van wetten in 1993 vast*, in: NRC, 13 april 1994, p.2; Ook *Deregulering is geen beleidsdoelstelling meer*, in: NJB, nr.16, 22 april 1994, pp.553-554; De Toetsingscommissie voor wetgeving komt tot het zelfde oordeel, als de Raad van State, in haar *Jaarverslag 1993/1994*, TK 23400 VI, nr.49. De commissie-Kortmann constateert: a. te weinig deregulering; b. gebrek aan continuïteit in wet- en regelgeving, waardoor hoge uitvoeringslasten ontstaan en het rechtszekerheidsbeginsel vermindert in waarde; c. de bereidheid om te volstaan met eenvoudige regels is ver te zoeken; en d. de aandacht voor feitelijke uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regels is nog nihil; Aansluitend stelt C.A.J.M. Kortmann, *Kroniek van het staatsrecht*, in: kroniekenbijlage NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.46-49, i.h.b. pp.48-49, dat ontregeling 'uit' is. Z.i. is het dereguleringsstreven "een zachte dood" gestorven.

74. Raad van State, *Jaarverslag 1993*, april 1994, p.?

75. E. Jurgens, *Mediawet 1994: te weinig, te laat*, in: MF, nr.4, 1994, p.37.

76. C.A.J.M. Kortmann, *Ontregeling*, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1993, pp.1375-1380, i.h.b. p.1377.

77. C. Borman, a.w., Zwolle, 1993, p.47.

van functionele decentralisatie. Denk aan de ingewikkelde, technische⁷⁸, bijna in het overdrevene geregelde, snel verouderende respectievelijke landbouw- en zaaizaad- als mede plantgoed-, flora- en fauna-, kansspel-, wegenverkeers-⁷⁹, effectenverkeers-, telecommunicatie- of persoonsregistratiewetgeving, waarmee de burger veelal onbekend is en ook nog eens op kosten wordt gejaagd⁸⁰. Overigens bepaalt aanwijzing voor de regelgeving 13 tegenwoordig: "Bij de keuze voor een bepaalde regeling wordt gestreefd naar zo beperkt mogelijke lasten voor burgers, bedrijven en instellingen, voor zover niet uitdrukkelijk het opleggen van lasten wordt beoogd."⁸¹ Zo maakt het kabinet-Kok in zijn regeerakkoord duidelijk dat regelgeving en in het bijzonder aan regelgeving verbonden administratieve lastendruk moeten worden verminderd tot het minimaal noodzakelijke.⁸² Neemt het kabinet dit streven serieus, dan doet het kabinet er verstandig aan verlaging van administratieve 'taakstellend' op te leggen. Daaraan te koppelen is dan een toetsing door het ministerie van economische zaken van wetsontwerpen op interne en externe kosten van regelgeving.⁸³

Om het inzicht in de kosten en baten van deregulering beter zichtbaar te maken, luidt een pleidooi een Rekenkamer voor de deregulering op te richten.⁸⁴ Annex daaraan wordt aandacht gevraagd voor het ontwikkelen van een, binnen korte termijn te realiseren, wervend en helder hervormingsbeleid ten aanzien van uit de hand gelopen deregulering; "a. Regels worden afgeschaft wanneer ze niet nodig zijn om een marktfeilen te corrigeren of om een niet-economisch algemeen belang na te streven; b. Regels worden aangepast of afgeschaft als de voordelen niet opwegen tegen de kosten; en c. Indien mogelijk worden op zich zelf wenselijke regels vervangen door een alternatief met minder marktverstorende werking en lagere kosten."⁸⁵ Om dit beleid gestalte te geven wordt adequate actie verwacht van een mogelijk aan te stellen regeringscommissaris voor deregulering, die wordt ondersteund door onafhankelijke deskundigen. Besluiten ter vermindering van regeldruk moeten goedgekeurd worden door een, daartoe speciaal in het leven te roepen, ministeriële commissie voor deregulering. Het kabinet-Kok, dat zich in september 1994 met pracht en praal presenteert, lijkt te luisteren. Waarachtig weerklinkt de wens van PvdA, VVD en D'66 om, onder leiding van een ministeriële commissie, te komen tot een project voor wetgevingskwaliteit, marktwerking en deregulering ten einde

78. Hoewel 86% (van 101 Eerste en Tweede Kamerleden) het niet accepteert, dat een wet zo geschreven is dat alleen deskundigen die wet kunnen lezen, gaat het 76% weer te ver om te stellen dat leesbaarheid boven technische correctheid moet gaan. Zie 'Een ieder wordt geacht de wet te kennen', in: NJB, nr.45/46, 16 dec. 1993, pp.1637-1638, i.h.b. p.1637.

79. Volgens M. Otte, *Het stelsel van gedragsregels in het wegverkeer*, Arnhem, 1993, vereist het vertrouwen tussen verkeersdeelnemers inderdaad gedetailleerde regelgeving.

80. Denk aan de kosten voor het vast stellen van privacyreglementen in de (semi-)publieke sector en voor het aanmelden van persoonsregistraties door het bedrijfsleven. *Betalen voor melden bij Registratiekamer*, in: OMn, nr.7/8, 1993, p.200.

81. C. Borman, a.w., p.56; Aanwijzing 14 betreft trouwens een soortgelijke bepaling voor de overheid.

82. *Keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.3.

83. J. van der Bij, *Kosten van regelgeving*, in: RegelMaat, nr.6, 1994, pp.227-233, i.h.b. p.233.

84. K. Koedijk, *Pleidooi voor Dereguleringskamer*, in: NRC, 24 maart 1994, p.19.

85. C.G. Koedijk en J.J.M. Kremers, *Nieuwe regering moet afrekenen met Nederlandse regelziekte*, in: NRC, 6 mei 1994, p.9.

de beoogde versterking van de economische dynamiek kracht bij te zetten.⁸⁶ Eind december 1994 maakt een, van uit het ministerie van economische zaken en het ministerie van justitie uitgaand, plan van aanpak⁸⁷ melding van inschakeling van zo'n ministeriële commissie. Deze commissie gaat na of bestaande regels nog wel goed zijn te handhaven of dat er misschien andere, betere manieren zijn om de doelstelling van beleid te realiseren.⁸⁸ De commissie werkt vooral van uit het uitgangspunt dat verantwoordelijkheden (publiek/privaat) moeten worden verdeeld. De ministeriële commissie, die zelf periodiek onderwerpen vaststelt en deze voorlegt aan de ministerraad, waarna de verantwoordelijke ministers de uitwerking ter hand nemen, kent een voorportaal: een, uit vaste of betrokken ministers, kabinetsleden met een 'standing invitation' en mogelijk interne of externe deskundigen samengestelde, ambtelijke commissie met voorbereidende en regisserende functie.⁸⁹ Het pragmatische werk van de commissie moet de motto's van het plan van aanpak, te weten 'betere regelgeving, dynamischer economie en slagvaardiger bestuur', zichtbaar maken.

De wetgever is reeds aangemaand tot voorzichtigheid met bepaalde delegatie.⁹⁰ Duidelijk in dit verband is de boodschap van aanwijzing voor de regelgeving 7: "Alvorens tot het treffen van een regeling wordt besloten, worden de volgende stappen gezet: [...] d. indien overheidsinterventie noodzakelijk is, wordt onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan."⁹¹ De wetgever dient zich "rekenschap van te geven of er niet al wetgeving bestaat die het betrokken geval beter kan regelen dan weer een nieuwe specifieke wet".⁹² In het verlengde hiervan luidt het betoog dat de wetgever aansluiting moet zoeken bij open normen in algemene wetgeving, die door de jurisprudentie verder concrete invulling kunnen krij-

86. *Keuzes voor de toekomst (regerakkoord 1994)*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.23; Vgl. *Begroting economische zaken*, TK 1993-1994, 23900 XIII, nr.7, p.7.

87. Het uit dit plan (*Brief van de ministers van economische zaken en justitie over het project Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit ter versterking van de economische dynamiek*, TK 1994-1995, 24036, nr.1) sprekende voornemen voor 1995 is, dat in de eerste plaats wordt bekeken of een aantal concrete terreinen -als monopolievorming in taxivervoer en advocatuur- voor liberalisering in aanmerking komt en in een concurrentiële context kan worden geplaatst. In de tweede plaats is het streven om eind 1995 te rapporteren over vier wetgevingsthema's: a. de kwaliteit en vereenvoudiging van EG-regelgeving (hierover rapporteert ook de CTW-commissie-Koopman en hiernaar doet tevens een onafhankelijke Europese groep t.w. de Molitor-groep studie. J.M. Bonnes, *Europese berichten*, in: *RegelMaat*, nr.6, 1994, pp.247-250, i.h.b. p.249, acht het zinvol dat de nationale en de Europese werkgroep "elkaar aanvullen en in ieder geval geen dubbel werk verrichten"); b. de beperking van plan- en informatieverplichtingen; c. de particuliere betalingen voor collectieve voorzieningen; en d. certificering als alternatief voor overheidsregulering. Zie ook commentaar op het plan *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, in: *NJB*, nr.1, 6 januari 1995, pp.35-36.

88. Over dit plan '*Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*', in: *NRC*, 20 dec. 1994, pp.1/17. De knip met het mes moet leiden tot het weg nemen van concurrentiebeperking en monopolievorming.

89. *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, TK 1994-1995, 24036, nr.1, pp.4-5.

90. C.A.J.M. Kortmann, t.a.p., p.1378.

91. C. Borman, a.w., p.46 (aanwijzing 46).

92. C.M.Th. Lindo, *Prikkelend privaatrecht als alternatief voor wetgeving: Het systeem De Ru*, in: *NJB*, nr.39, 4 nov. 1993, pp.1406-1410.

gen.⁹³ In dit kader zijn de mogelijkheden die civiel recht biedt, in het bijzonder art. 6:162 BW, het meest aangewezen. De betamelijkheidsnorm is kennelijk aantrekkelijk uit oogpunt van herkenbaarheid, flexibiliteit, rechtszekerheid, legitimiteit en subsidiariteit. Niet iedereen deelt de voorkeur voor open normstelling. Vage normen bieden een geringe rechtvaardigheid van de regel, een geringe mogelijkheid de rechterlijke activiteit te controleren, een geringe rechtsgelijkheid en er gaat een geringe voorspelbare kracht van uit.⁹⁴

Bij een reële overtuiging van de noodzaak van deregulering, is het in bepaalde gevallen onvermijdelijk om de consequentie te trekken dat verschijnselen als zelfregulering⁹⁵ en convenanten uit de mode moeten raken.⁹⁶ De vraag is te stellen of die lijn ook niet voor zelfstandige bestuursorganen⁹⁷, die toezien op de naleving van wet- en regelgeving, moet worden getrokken. Kenbaar is de wens, om de meeste toezichthoudende instanties af te schaffen. In die optie kan kennelijk met name het zelfstandig bestuursorgaan Registratiekamer worden opgeheven. In plaats van de disproportionele belasting van collectieve en particuliere sector, die uit de Wpr voort vloeit, is een door de burger zelf te onderhouden⁹⁸ "piep-systeem, ondersteund door actief rechterlijk onderzoek" op privaatrechtelijke basis⁹⁹, het alternatief.¹⁰⁰ Deze rigoreuze stellingname wordt niet door iedereen onderschreven. Afschaffing van de Registratiekamer, op grond van het feit dat die kamer alleen bezig zou zijn met het 'registreren van registraties', berust op een oneigenlijke motivering: van de 35 personen, die begin 1994 bij de Registratiekamer

93. H.J. de Ru, *Stimulerende wetgeving of stimulerend recht*, preadvies Vww, Alphen a/d Rijn, 20 maart 1993, pp.94-114.

94. In de ogen van H.D. Stout, *Het labyrint van de wetgeving en de alternatieve strategieën van De Ru en Sturing op maat*, in: RegelMaat, nr.3, 1994, pp.97-102 -zich baserend op J.M. Barendrecht, *Recht als model voor rechtvaardigheid; Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming*, diss. KUB, Deventer, 1992- kan De Ru's stelling "dat open normen de rechtvaardigheid en rechtszekerheid dienen niet zonder meer worden geponeerd" (p.101). Volgens haar mist De Ru's betoog "normatieve onderbouwing en theoretische reflectie" (p.101).

95. I.v.m. tegenvallende deregulering verricht de toetsingscommissie voor wetgevingsprojecten onderzoek naar het ontwikkelen v.e. toetsingskader voor toepassing van wettelijk gestructureerde zelfregulering. TK 1993-1994, 23400 VI, nr.5.

96. C.A.J.M. Kortmann, t.a.p., p.1378; Vgl. minder uitgesproken, maar -hoewel wetgevingsalternatieven een kans gevend- met de nodige scepsis t.a.v. zelfregulering, convenanten, beleidsregels, richtlijnen, gedragscodes en rechtspraak, J.M. Polak, *De wetgeving van het Departement van Justitie*, in: NJB, nr.1, 6 jan. 1995, pp.7-15, i.h.b. pp.8-9; Daarentegen ziet H.J. de Ru juist wel plaats voor zelfregulering. Hij verwijst naar het, door de voedselbranche zelf gehandhaafde, certificeringsstelsel, waardoor Warenwetinspecteurs slechts langs de zijlijn staan.

97. Dat doet resoluut C.A.J.M. Kortmann, *De wrange vruchten van een megalomane overheid*, lezing Inter Provinciaal Overleg d.d. 23 juni 1994, weer gegeven in: NJB, nr.27, 15 juli 1994, pp.933-934.

98. In praktijk geschiedt het toezicht van de Registratiekamer toch al "vooral naar aanleiding van klachten". Zie B. Crouwers in antwoord namens de Registratiekamer, bij brief, d.d. 7 juli 1993, p.2.

99. R.E. van Eschen en J.M.A. Berkvens, *Het BW als Wpr*, in: CR, nr.3, 1994, pp.93-101. Auteurs betwisten het bestaansrecht van de Registratiekamer niet. Zij tonen wel aan dat privaatrecht het publiekrecht ter zake kan vervangen.

100. C.M.Th. Lindo, t.a.p., p.1409.

werkzaam zijn, houden zich slechts twee personen bezig met het verwerken van aanmeldingen van persoonsregistraties.¹⁰¹

In het kader van de onbedoelde (handhavings- en uitvoerings)belastingen die voortvloeien uit bedoelde dereguleringsparadox is het nuttig het oog te laten glijden over kwaliteitseisen van wetgeving.

Naast het proces van wetgeving is namelijk de intrinsieke waarde van wetgeving een actiepunt van overheidsbeleid. In verband daarmee zijn de, door de stafafdeling algemeen wetgevingsbeleid¹⁰² te ontwikkelen, uit te werken en te verwezenlijken, volgende *kwaliteitseisen* van wetgeving geformuleerd. Te weten: a. rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen; b. doeltreffendheid en doelmatigheid; c. subsidiariteit en evenredigheid; d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid¹⁰³; e. onderlinge afstemming; en f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.¹⁰⁴ Deze voorwaarden hebben nu ook de status van modelbepalingen.¹⁰⁵

In het bijzonder wat betreft handhaafbaarheid van wet- en regelgeving bestaat een aanwijzing. Deze luidt: "1. Tot het treffen van een regeling wordt niet besloten dan nadat is nagegaan of in voldoende mate handhaving te realiseren valt; 2. Hierbij wordt onderzocht of handhaving het beste langs administratiefrechtelijke, civielrechtelijke of strafrechtelijke weg dan wel op andere wijze (bij voorbeeld via tuchtrecht, zie toelichting bij aanwijzing - JGLvN) kan plaatsvinden."¹⁰⁶ De toelichting vermeldt criteria ter beoordeling van handhaafbaarheid. Regels moeten minimale ruimte laten voor interpretatieverschillen en uitzonderingsgevallen. Zij zijn gericht op zichtbare of objectief constateerbare feiten. En ze moeten werkbaar zijn voor zowel gebruiker als adressant.¹⁰⁷

Helaas werpen de kwaliteitseisen nog geen vruchten af. Dit blijkt uit een door de Algemene Rekenkamer tussen 1991 en 1993 verricht onderzoek naar de totstandkoming van 36 wetsvoorstellen.¹⁰⁸ De rekenkamer wijt het feit, dat de kwaliteit van wetten (nog

101. P. Ippel, *Reactie*, in: NJB, nr.3, 21 jan. 1994, pp.100-101. Auteur waardeert De Ru's opvatting 'slordig mag niet' (en de rechter die daarop let, als de burger 'piept') als "fictie", maar z.i. klopt De Ru's toepassing "niet met de preek".

102. Ph. Eijlander, *Wetgeving in de jaren negentig; Van deregulering naar algemeen wetgevingsbeleid*, in: *De wet stellen*, Zwolle, 1993, pp.155-172, wijst op het belang van de instelling van deze afdeling in het najaar van 1989.

103. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid vormen de "rode draad" bij wetgevingsprojecten. *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.5.

104. *Zicht op wetgeving*, a.w.; Hierover Ph. Eijlander, *Wetgeving in de jaren negentig*, in: *RegelMaat*, nr.2, 1990, pp.26-32.

105. C. Borman, a.w., pp.182-184 (aanwijzing 254); D.W.P. Ruiter, *Eisen van goede regelgeving*, in: *RegelMaat*, nr.1, 1993, pp.4-7.

106. C. Borman, a.w., pp.52-53 (aanwijzing 11).

107. C. Borman, a.w., p.52.

108. Algemene Rekenkamer, *Wetgeving: organisatie, proces en produkt*, TK 1993-1994, 23710, nrs.1-2, zie ook vragenlijst TK 1994-1995, 23710, nrs.3-4, waarin het kabinet positief oordeelt over een "corps van breed inzetbare wetgevingsjuristen" (p.5); Zie over parlementaire behandelings(sduur) van wetsvoorstellen G. Visscher, *Parlementaire invloed op wetgeving*, diss. RUL, april 1994.

steeds) te wensen over laat, aan de volgende factoren: wetgevingsjuristen ontbreekt het aan voldoende kennis; de departementsleiding is te weinig betrokken bij het wetgevingsproces; er bestaat onduidelijkheid in afbakening van verantwoordelijkheden; en structurele voorzieningen voor evaluatie van regelgeving worden gemist.¹⁰⁹ De rekenkamer beveelt aan deze lacunes op te vullen. Bovendien is het volgens haar zinvol gebruik te maken van tijdsbesparende managementinstrumenten, omvattende een beleidsplan met prioriteitstelling, werkprogramma betreffende hoofdzaken, prestatiegegevens over werkuitvoering, operationele doelstellingen, kwaliteits- en kwantiteitsanalyse na vijf jaar als mede tijdsverantwoording ten behoeve van de personele inzet voor het ontwerpen van wetgeving.¹¹⁰ Tevens wil de rekenkamer toetsingsmethoden en -bevindingen (van wetsvoorstellen) controleerbaar maken door systematische vastlegging daarvan.¹¹¹ Met respect voor het, op zich nuttige, onderzoek van de Algemene Rekenkamer is het oordeel dat haar researchwerkzaamheden te veel aan de oppervlakte blijven drijven. Diepgaand onderzoek naar de werkelijke merites van elk afzonderlijk wetsvoorstel biedt waarschijnlijk, meer dan de kale kwantificerende onderzoeksmethode van de Algemene Rekenkamer, nader inzicht in de factoren welke de duur van de totstandkoming van wetsvoorstellen beheersen.¹¹²

Bij het toepassen van bedoelde kwaliteitseisen is het zeker zinvol om aandacht te besteden aan een nog te veel verwaarloosd aspect. Bij elk ontwerp of voorstel van wet- en regelgeving is het, omdat Nederland geen eiland is te midden van andere Europese eilanden, noodzakelijk om voorgenomen regels te toetsen aan buitenlandse regels. De, soms onvermijdelijke, afstemming op Europese en internationale wet- en regelgeving biedt mogelijk voordelen. Bovendien kan Nederland haar relatief sterke economische positie verliezen, als zij bij het opstellen van nieuw beleid, geen of onvoldoende rekening houdt met financiële bedrijfsbelangen door, voor de export naar Nederland belangrijke, wet- en regelgeving in het buitenland te veronachtzamen. Daarom introduceert het medio 1994 aantredende kabinet-Kok, dat concurrentie hoog in het vaandel heeft staan, een buitenlandstoets.¹¹³ Een dergelijke toets, die helaas het gevaar heeft vertragend op het ontstaan van wet- en regelgeving te werken, gaat na of voornemens tot wet- en regelgeving de concurrentiepositie van Nederlandse bedrijven kunnen schaden.¹¹⁴

109. *Wetgeving: organisatie, proces en produkt*, TK 1993-1994, 23710, nrs.1-2, pp.5-6/12-14; Hierover *Rekenkamer kritisch over kwaliteit wetten: Tekort aan deskundigen*, in: NRC, 11 mei 1994, p.3; *Departementale voorbereiding van wetsvoorstellen verloopt volgens Rekenkamer te traag*, in: NJB, nr.21, 27 mei 1994, p.727.

110. *Wetgeving: organisatie, proces en produkt*, TK 1993-1994, 23710, nrs.1-2, pp.5/16-20; Hierover ook, bij het AR-onderzoek betrokken, J.M.M. van den Bos, R.M.G. Hub, R. Noé en C. Pietjouw, *Het managen van wetgevingsafdelingen*, in: RegelMaat, nr.4, 1994, pp.163-168.

111. *Wetgeving: organisatie, proces en produkt*, TK 1993-1994, 23710, nrs.1-2, p.6.

112. L. de Vries, *Enige kanttekeningen bij het rapport van de Algemene Rekenkamer over de wetgeving*, in: NJB, nr.32, 16 september 1994, pp.1098-1100.

113. Naast het belang van een buitenlandstoets wordt gehecht aan een bedrijfseffectentoets. Zie *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, TK 1994-1995, 24036, nr.1, p.5.

114. *Wijers: wetten mogen concurrentie niet aantasten*, in: NRC, 21 sept. 1994, p.17.

§ 10.6 Met vaste hand

Ten slotte richt ook de voorlopig laatste kabinetsnota, inzake verbetering van de kwaliteit van rechtshandhaving, zich op integrale aanpak van wetgeving, uitvoering en handhaving.¹¹⁵ Wetsevaluatie en toetsing van rechtshandhaving in praktijk dienen hand in hand te gaan.

Van het met woorden schermen is geen sprake. Initiëring van de Inspectie voor de rechtshandhaving is inmiddels een feit. Deze inspectie heeft "een onderzoek- en adviesfunctie ten einde oplossingsgerichte bijdragen te leveren aan het verminderen van het handhavingstekort met betrekking tot belangrijke onderdelen van, vooral de beleidsinstrumentele wet- en regelgeving".¹¹⁶ Hierbij rekent de inspectie vooral de gebieden van de sociale zekerheid, gezondheidszorg, verkeer/vervoer (studie naar wettelijk puntenstelsel)¹¹⁷, milieu, bestuurlijke sancties ter handhaving (studie van het Europees visserij-sanctiebeleid)¹¹⁸ en (gedeeltelijke) decriminalisering van de warenwetgeving tot haar werkterrein. Met betrekking tot het milieuwet- en regelgeving meldt de inspectie eind 1994 dat zij een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets heeft ontwikkeld¹¹⁹ als mede meetinstrumenten en indicatoren voor de naleving van de Bestrijdingsmiddelenwet, de In- en uitvoerwet en de Wet individuele huursubsidie heeft verzameld. Helaas is de algemene constatering van de inspectie nog steeds dat "op de meeste beleidsterreinen voldoende inzicht in de mate van naleving van beleid en regelgeving ontbreekt".¹²⁰

Bij haar werk kan de inspectie de medewerking van instanties, die verantwoordelijkheid dragen voor rechtshandhaving, niet ontberen. Dat zal duidelijk zijn.

§ 10.7 Algemene wet bestuursrecht

De opstellers van afdeling 5.1 derde tranche Algemene wet bestuursrecht houden in het wetsvoorstel¹²¹, even als in het voorontwerp, terecht vast aan de bij herhaling¹²² vermelde reservefunctie van het strafrecht. Die omvat het volgende. "Voor minder

115. *Met vaste hand; Verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving*, TK 1990-1991, 22045, nrs. 1-2.

116. P.J. Baauw, *Kroniek strafrecht*, in: AA, nr.12, 1992, p.2088.

117. P.J. Baauw, t.a.p., p.2308.

118. P.J. Baauw, t.a.p., p.2308.

119. Deze toets is ook buiten vermeld rechtsgebied toepasselijk. De toets "vergemakelijkt het ex ante en ex post doorlichten van beleid en regelgeving op uitvoerbaarheid c.q. handhaafbaarheid, het biedt tevens een leidraad die, mits consequent toegepast, het verloop van het beleidsproces, van het begin tot het einde, zo danig rationaliseert dat de kansen op een doelmatig en doeltreffend eindresultaat worden vergroot". De toets moet als leidraad "op onafhankelijke en objectieve wijze geschieden en alle potentiële partners in het beleidsproces (als uitvoerings- en handhavingsorganisaties) dienen vanaf de aanvang bij de beleidsontwikkeling te worden betrokken". *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.13; Zie ook nadere beschouwing van de toets door J.R.H. Kuyper, *Het OM en de handhaving van regelingen*, in: H. de Doelder e.a., *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem, 1994, pp.255-266.

120. *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.13; Hierover P.J. Baauw, *Justitiebegroting 1995*, in: AA katern strafrecht nr.53, nr.12, 1994, pp.2524-2528, i.h.b. p.2525.

121. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.136.

122. Zie ook weer *Strafvordering in balans*, TK 1993-1994, 23672, nr.1, p.19.

ernstige inbreuken op de rechtsorde komen zo veel mogelijk andere wijzen voor handhaving in aanmerking, bij voorbeeld van bestuursrechtelijke aard." ¹²³

Tot instelling van de, medio oktober 1994 geïnstalleerde, commissie heroverweging instrumentarium rechtshandhaving, t.w. de commissie-Korthals Altes ¹²⁴, wordt besloten door de grote druk op de strafrechtelijke rechtshandhaving en de teleurstellende toepassing van vrijheidsstraffen. De taak van de commissie, die vóór 1 juli 1995 rapporteert, bestaat hierin dat zij "meer systematisch in kaart moet brengen welke ideeën er zo al op het terrein van alternatieve vormen van rechtshandhaving zijn ontwikkeld". ¹²⁵ De commissievoorzitter begint zijn opdracht van uit de daarbij passende gedachte: "De handhaving van de rechtsorde is waar het de zwaardere vormen van criminaliteit betreft, alleen gediend met straffen die ook als zo danig worden ervaren. Inventiviteit is geboden. Zij die de regels van onze rechtsstaat overtreden, plegen daarbij ook zeer inventief te zijn." ¹²⁶

123. Cie. wetgeving algemene regels bestuursrecht, *Mvt voorontwerp Awb derde tranche*, 5 dec. 1991, 's-Grav., p.134.

124. Zie voor personalia *Alternatieve rechtshandhaving*, in: NJB, nr.39, 4 nov. 1994, pp.1361-1362.

125. Aldus minister van justitie W. Sorgdrager bij het aantreden van de commissie, geciteerd in *Alternatieven voor strafrechtelijke handhaving worden onderzocht*, in: NJB, nr.38, 28 okt. 1994, p.1323.

126. Aldus F. Korthals Altes, geciteerd in *Alternatieven voor strafrechtelijke handhaving worden onderzocht*, in: NJB, nr.38, 28 okt. 1994, p.1323.

Geraadpleegde literatuur

Addink, G.H. & Sluis, M.J.

De Awb op scherp; Kanttekeningen bij het hoofdstuk handhaving, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45.

Almelo, L. van

Wetten en regels moeten leven bij het publiek, in: BBM, nr.7/8, 27 november 1992, pp.26-28.

Baauw, P.J.

~ Justitiebegroting 1993, in: AA katern strafrecht, nr.11/12, 1992, pp.2085-2090;

~ Justitiebegroting 1994, in: AA katern strafrecht 49, november/december 1993, pp.2307-2311;

~ Justitiebegroting 1995, in: AA katern strafrecht 53, nr.11/12, 1994, pp.2524-2528.

Borman, C.

Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen, Zwolle, 1993.

Bos, J.M.M. van den, Hub, R.M.G., Noé, R. & Pietjouw, C.

Het managen van wetgevingsafdelingen, in: RegelMaat, nr.4, 1994, pp.163-168.

Buruma, Y.

De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten, dissertatie RUL, Arnhem, 1993.

Bij, J. van der

Kosten van regelgeving, in: RegelMaat, nr.6, 1994, pp.227-233.

Commissie-Deetman (bijzondere commissie vraagpunten)

Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing, TK 1991-1992, 21427, nr.3.

Commissie-Scheltema (commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht)

Voorontwerp derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, aangeboden aan de ministers van justitie en binnenlandse zaken d.d. 5 december 1991, 's-Gravenhage.

Doelder, H. de

Handhaving van economische regelgeving; Is door de bestuurlijke handhaving het primaat van de strafrechtelijke handhaving doorbroken of geldt het strafrecht als ultimum remedium?, in: J.A.E. Vervaele, *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Europese monografieën nr.41, Deventer, 1993, pp.137-148.

Driel, M. van

Zelfregulering; Hoog opspelen of thuisblijven, dissertatie RUU, Deventer, 1989.

Drupsteen, Th.G.

Kroniek van het milieurecht, in: *De staat van het recht*, kronieken 1 aug. 1993 - 1 aug. 1994 als bijlage van NJB, nr.33, 23 september 1994, pp.66-70.

Esch, R.E. van & Berkvens, J.M.A.

Het BW als Wpr, in: Computerrecht, nr.3, 1994, pp.93-101.

Eijlander, Ph.

Wetgeving in de jaren negentig; Van deregulering naar algemeen wetgevingsbeleid, in: RM, nr.2, 1990, pp.26-32, als opgenomen in: *De wet stellen; Beschouwingen over onderwerpen van wetgeving*, dissertatie KUB, Zwolle, 1993, pp.155-172.

Eijlander, Ph., Gilhuis, P.C. & Peters, J.A.F.

Overheid en zelfregulering; Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?, Schoordijk instituut, centrum voor wetgevingsvraagstukken, Zwolle, 1993.

Haan, P. de

Het bestuursrecht en de scheiding tussen beleid en uitvoering, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.121-150.

Heijden, P.F. van der & Vlies, I.C. van der

- De staat van het convenant*, in: NJB-special, nr.14, 8 april 1993, pp.475-478.
- Hirsch Ballin, E.M.H.
- De gekoppelde staat*, in: Geelhoed, L.A., Hirsch Ballin, E.M.H., Polak, J.M., Rosenthal, U., Snellen, I.Th.M. & Vlies, I.C. van der, *Wetgeving in beweging*, Zwolle, 1991, pp.61-75.
- Hoekema, A.J. & Stout, H.D. (red.)
- Onderhandelend bestuur*, NJB-boekenreeks nr.16, Zwolle, 1994.
- Huls, N.J.H. & Stout, H.D. (red.)
- Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, 1992.
- Ippel, P.
- Stordig mag niet (reactie interview H.J. de Ru)*, in: NJB, nr.3, 21 januari 1994, pp.100-101.
- Jurgens, E.
- Mediawet 1994: te weinig, te laat*, in: Mediaforum, nr.4, 1994, p.37.
- Koedijk, K.
- Pleidooi voor dereguleringskamer*, in: NRC, 24 maart 1994, p.19.
- Koedijk, C.G. & Kremers, J.J.M.
- Nieuwe regering moet afrekenen met de Nederlandse regelziekte*, in: NRC, 6 mei 1994, p.9.
- Koeman, N.S.J.
- Handhaving*, in: Konijnenbelt, W. (red.), *Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, Alphen a/d Rijn, 1992, pp.103-110.
- Kortmann, C.A.J.M.
- ~ *Ontregeling*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1375-1380;
- ~ *Kroniek van het staatsrecht*, in: *De staat van het recht*, kronieken 1 augustus 1993 - 1 augustus 1994 als bijlage van NJB, nr.33, 23 september 1994, pp.46-49.
- Kuyper, J.R.H.
- ~ *Rechtshandhaving en het Openbaar Ministerie; Enige beschouwingen over de verhouding van het OM tot de wetgevende vakdepartementen*, in: *Magistraat met beleid: de ovj en zijn omgeving; Opstellen aangeboden aan mr C. van Steenderen*, Arnhem, 1992, pp.53-63;
- ~ *Het Openbaar Ministerie en de handhaving van regelingen*, in: Doelder, H. de, Foqué, R.M.G.E. & Gerding, R.A.F. (red.), *Taak en functioneren van het OM*, SI-EUR-reeks deel 4, Arnhem, 1994, pp.255-266.
- Lindo, C.M.Th.
- Prikkelend privaatrecht als alternatief voor wetgeving; Het systeem De Ru*, in: NJB, nr.39, 4 november 1993, pp.1406-1410.
- Lisser, E.Ch.
- Alternatieven voor wetgeving op decentraal niveau*, in: RegelMaat, nr.1, 1995, pp.19-31.
- Lubach, D.A.
- Kronieken: bestuur en privaatrecht*, in: NTB, nr.6, 1995, pp.162-165.
- Niessen, C.R.
- Een aanvaardbaar niveau van niet-handhaving*, in: OB, nr.5, 1992, pp.18-23.
- Ommeren, F. & Ru, H.J. de
- Convenanten tussen overheid en maatschappelijke organisaties*, Den Haag, 1993.
- Peeters, B.
- Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten*, uitgave Vereniging voor de Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Zwolle, 1994.
- Peters, J.A.F.
- Zelfregulering zonder overheid?*, in: OB, nr.2, 1994, pp.20-24.
- Pleite, M. & Geleuken, B. van
- Het milieuconvenant; Goede voornemens, slechte resultaten*, in: JV, nr.9, 1994, pp.83-94.
- Polak, J.M.

- De wetgeving van het Departement van Justitie*, in: NJB, nr.1, 6 januari 1995, pp.7-15.
- Raad van State
Jaarverslag 1993, april 1994.
- Raad voor het binnenlands bestuur
Advies aan de ministers Hirsch Ballin en Dales over het voorontwerp van de derde tranche Awb, mei 1992, 's-Gravenhage.
- Rogier, L.J.J.
Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel, Arnhem, 1992.
- Ru, H.J. de
Stimulerende wetgeving of stimulerend recht?, preadvies algemene jaarvergadering Vww d.d. 20 maart 1993, in: Kolhoop, I., *Stimulerende wetgeving*, Alphen a/d Rijn, 1993, pp.95-114.
- Ruiter, D.W.P.
Eisen van goede regelgeving, in: RegelMaat, nr.1, 1993, pp.4-7.
- Schalken, T.M.
Het OM in het nieuwe politiebestedel, in: DD, nr.4, 1994, pp.335-339.
- Schoof, R.
Rapport adviesbureaus: reorganisatie justitie 'niet verantwoord'; Taak van top justitie 'onduidelijk', in: NRC, 12 oktober 1994, pp.1-2.
- Schoof, R. & Versteegh, K.
Reorganisatie van Justitie moet 'op volle kracht' doorgaan, in: NRC, 14 oktober 1994, p.2.
- Schuijling, K.F.
Staats- en bestuursrechtelijke kroniek, in: Bestuurswetenschappen, respectievelijk nr.4, 1992, pp.365-368, en nr.5, 1992, p.452-455.
- Stout, H.D.
~ *Het labyrint van de wetgeving en de alternatieve strategieën van De Ru en Sturing op maat*, in: RegelMaat, nr.3, 1994, pp.97-102;
~ *Sprookjes bestaan! Het bestuursrecht als moderne Assepoester*, in: Beleid & Maatschappij, nr.6, 1994, pp.322-333.
- Straatsma, B.J.
Convenant speelautomaten leunt te sterk op goede wil van exploitanten, in: BB, nr.37, 17 september 1993, p.29.
- Tweede Kamer
~ *Kansspelbeleid*, TK 1993-1994, 21277, nrs.1-28;
~ TK 1989-1990, 21502, nrs.1-2;
~ *Recht in beweging; Een beleidsplan voor justitie in de komende jaren*, TK 1990-1991, 21829, nrs.1-2;
~ *Strafrecht met beleid; Beleidsplan van het OM voor de jaren 1990-1995*, TK 1990-1991, 21833, nrs.1-2;
~ *Zicht op wetgeving; Beleidsplan van het ministerie van justitie voor de verdere ontwikkeling en uitvoering van het algemene wetgevingsbeleid, gericht op de verbetering van de rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit van het overheidsbeleid*, TK 1990-1991, 22008, nrs.1-2;
~ *Met vaste hand; Verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving*, TK 1990-1991, 22045, nrs.1-2;
~ *Wetgeving: organisatie, proces en produktie*, TK 1993-1994/1994-1995, 23710, nrs.1-2/3-4;
~ *Jaarverslag/begroting Toetsingscommissie voor wetgevingsprojecten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nrs.5/49;
~ *Kabinetstandpunt bestuurlijke overeenkomsten*, TK 1993-1994, 23400 VII, nr.35;
~ *Voortvarend wetgeven*, TK 1993-1994, 23426, nr.1;
~ *Wetsvoorstel Awb*, TK 1993-1994, 23700, nrs.1-3;

- ~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
- ~ *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nrs.1-2;
- ~ *Brief van de ministers van economische zaken en justitie over het project Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit ter versterking van de economische dynamiek*, TK 1994-1995, 24036, nr.1.
- Vervaele, J.A.E.
Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht, oratie RUU, 18 februari 1994, Deventer, 1994.
- Vervaele, J.A.E. & Widdershoven, R.J.G.M.
Bestuurlijke handhaving van visserijregulering; Een studie naar de relatie tussen EEG-recht en nationale handhaving, Utrecht, 1991.
- Vries, L. de
Enige kanttekeningen bij het rapport van de Algemene Rekenkamer over de wetgeving, in: NJB, nr.32, 16 september 1994, pp.1098-1100.
- Vuijsje, H.
Terug naar de controle-staat, in: NRC, 30 april 1994, p.29.
- Waal, C.J.D.
Het Deventer speelautomatenconvenant, in: NJB, nr.14, 8 april 1993, p.549.
- Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid
Rechtshandhaving, rapport nr.35, 's-Gravenhage, 1988.
- Wiggers-Rust, L.F.
Overheidsbestuur per contract en het primaat van het publiek recht, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Bestuursrecht aan de horizon; Opstellen over materieel bestuursrecht t.g.v. de tachtigste verjaardag van professor mr S.F.L. baron van Wijnbergen*, Zwolle, 1994, pp.123-134.
- Wijk, H.D. van, bewerkt door Konijnenbelt, W. & Male, R.M. van
Hoofdstukken van administratief recht, negende druk, Utrecht, 1995.
- Zijlstra, S.E.
Convenanten, uitgave Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Zwolle, 1994.

Toezicht op naleving van het recht

§ 11.0 Het begrip handhaving

Zelfstandige bestuursorganen met een handhavingstaak dragen zorg voor naleving van wet- en regelgeving. Deze zorg is tweërlei. Te weten: a. uitoefening van toezicht (paragraaf 11.1 e.v.) en b. toepassing van een sanctie (paragraaf 12 e.v.).¹

§ 11.1 Handhaving: toezichtsuitoefening^{2,3}

Deze vorm van handhaven⁴ betreft het er op toezien dat de burger, de hem opgelegde, rechtsregels betracht. Hiertoe staan toezichthouders speciale rechten of bevoegdheden ter beschikking. Die bevoegdheden, ter uitoefening van toezichthoudende taken, verschillen nog al. Zij vinden meestal regeling in bijzondere wetten⁵, voorzien van – subsidiair strafrechtelijk sanctioneerbare – "bestuursafhankelijke"⁶ handhavingsvoorschriften. Zo-

1. W. Duk, *Inleiding tot het bestuursrecht*, tweede druk, Alphen a/d Rijn, 1988, p.73; W. Duk, *Handhaving van bestuursrecht; Capitula selecta*, in: NTB, nr.4, 1988, pp.105-110, i.h.b. p.105.
2. Sommigen preferen de term preventieve handhaving. Zie NMP+, TK 1989-1990, 21137, nrs.20-21; P. Verfaillie, *Handleiding handhaving milieurecht*, tweede herz. druk, Lochem, 1992, pp.19-20; S. Pront-Van Brommel, *Controle op de naleving van administratieve wetgeving*, in: W. Konijnenbelt (red.), *Commentaar derde tranche Awb*, a.w., pp.115-116.
3. De paragrafen 11.1 tot en met 11.7 worden ten dele ontleend aan een eerdere publikatie van A. Derks, A. van Nus en H. Simon, *Het toezicht op burgers in de Awb*, in: NJB, nr.43, 2 dec. 1993, pp.1544-1553.
4. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 febr. 1994, Deventer, 1994, pp.13-14, merkt terecht op, dat de geringe aandacht voor deze handhavingsvorm, i.h.b. waar het procesrechtelijke aspecten van uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden door bijzondere opsporingsdiensten betreft, schril contrasteert met de grote belangstelling in de discussie over handhavingsrecht voor sanctionering.
5. Uitvoerig G.P.A. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle; Enige aspecten van de regeling van de dwangmiddelen in het Wetboek van strafvordering en in de bijzondere wetten*, Zwolle, 1982; Recenter Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, diss. RUL, Arnhem, 1993, i.h.b. pp.208-256. Besproken door J. Vervaele, in: R&K, nr.4, 1994, pp.392-397.
6. Y. Buruma, a.w., pp.100-101/110-116. Auteur spreekt van bestuursafhankelijke strafbaarstelling als de "strafbaarheid betrekking heeft op inbreuken op geïndividualiseerde administratieve plichten jegens uitvoerende (vergunning- of ontheffingverlenende) en handhavende bestuurders".

wel redactie als omvang van de, in die bijzondere regelgeving neergelegde, toezicht-houdende bevoegdheden zijn ver van eenduidig.

Vandaar beoogt de Algemene wet bestuursrecht harmonisatie ter zake.⁷ Bevoegdheden, die her en der herhaaldelijk worden toegekend, zijn standaardbevoegdheden in afdeling 5.1 Awb inzake toezicht.⁸ Deze bevoegdheden zijn, volgens het Awb-wetgever, in het algemeen noodzakelijk voor toezicht houden.⁹ Kortom, de Awb bevat een "weerspiegeling van het gebruikelijke pakket van bevoegdheden dat men in tal van bijzondere wetten aantreft".¹⁰ Wel blijft de mogelijkheid, bij wettelijk voorschrift of bij besluit¹¹ van een bestuursorgaan, de aan toezichthouders toekomende bevoegdheden te beperken (art. 5.1.4 Awb). Immers, niet elke bevoegdheid is altijd even hard nodig. Omgekeerd bestaat soms behoefte aan aanvullende andere, specifieke bevoegdheden. Daarin mag de bijzondere wetgever dan terecht zelf voorzien.¹² Helaas stelt de Awb-wetgever aan dergelijke bijzondere toezichtsbevoegdheden geen inhoudelijke of procedurele eisen van algemene aard.¹³

Art. 5.1.2 Awb voorziet in een legitimatieplicht voor toezichthouders. Tenzij beroep mogelijk is op een of andere geheimhoudingsplicht, moet elke burger medewerken aan taakuitoefening door toezichthouders (art. 5.1.10 Awb¹⁴). Voor zover uit een geheim-

7. Cie-Scheltema, *Mvt voorontwerp Awb derde tranche*, a.w., p.130; Vgl. C. Borman, a.w., pp.115-119 (aanw. 135).
8. De bepalingen inzake toezicht hebben nog geen wettelijke status. Vandaar wordt in het hierna volgende uitgegaan van het wetsvoorstel van afdeling 5.1 Awb, tenzij anders vermeld.
9. Het meer nuance zoekende standpunt van O.J.D.M.L. Jansen, *Interventie*, VAR-vergadering inzake bestuurlijke handhaving d.d. 12 mei 1995, pp.1-6, i.h.b. pp.3-4, intrigeert. Auteur wenst precisering van harmonisatie. In zijn optie vormen de bevoegdheden om inlichtingen of inzage te vorderen, en in mindere mate de bevoegdheid tot plaatsbetreding, de kern van handhavingstoezicht. Auteur prefereert boven het "zwart-witharmonisatiesysteem" van de Awb-wetgever een tussenvariant, neerkomend op toekenning van de drie vermelde essentiële toezichtsbevoegdheden in de Awb, met de mogelijkheid dat in bijzondere wetgeving overige benodigde bevoegdheden worden toegekend; In dit kader moet met Y. Buruma, *Het OM en de bijzondere opsporing*, in: H. de Doelder e.a., *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem, 1994, pp.181-205, i.h.b. p.185, worden opgemerkt dat juist voor door technische deskundigheid gekenmerkte toezichthouders bevoegdheden tot monsterneming en goederenonderzoek belangrijk en niet uitzonderlijk zijn. Volgens Buruma zijn de, in tweede fase aan te wenden, bevoegdheden tot het vorderen van inlichtingen en inzage een noodzakelijk kwaad als (medewerkings)overleg van toezichthouders met onder toezicht gestelden faalt. Of de bevoegdheid tot monsterneming/goederenonderzoek inderdaad zo'n buitengewone bevoegdheid is als Jansen meent, valt dan ook te betwijfelen.
10. *Mvt voorontwerp Awb*, a.w., p.130.
11. Vorm voorschrift/besluit staat open. Daarom eisen G.H. Addink en M.J. Sluijs, *De Awb op scherp*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45, i.h.b. p.38, publikatie daarvan in Stcrt./Stbl.
12. *Mvt voorontwerp Awb*, a.w., pp.133/137.
13. G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk Awb*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1201-1208, i.h.b. p.1202, missen o.m. "de eis dat er een wettelijke grondslag moet zijn en een pendant van de in art. 5.1.3 neergelegde redelijkheidsnorm".
14. Geopperd wordt om aan art. 5.1.10 Awb een bepaling toe te voegen met betrekking tot de cautieplicht (gekoppeld aan het zwijgrecht). In het bijzonder bij het opleggen van bestuurlijke boeten (minder dan 500 gulden), waarbij toezichthouders wel inlichtingen kunnen vragen ex art. 5.1.6 Awb maar niet hoeven te

houdingsplicht geen belemmering voort vloeit¹⁵, kunnen toezichthouders medewerking vorderen van onder toezicht gestelden. Hierbij geldt wel de redelijkheidseis.

Overigens is het redelijkheidscriterium algemene maatstaf ex art. 5.1.3 Awb. De tekst van de bepaling luidt: "Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is."

Ten eerste wordt daarmee wederom een vage norm in het recht gecreëerd. En opnieuw een lastige taak op het volle bord van de wetgever-plaatsvervanger gedeponneerd. Beter is het als de wetgever zelf objectieve maatstaven geeft.¹⁶ Dan wordt het voor de rechter al een stuk minder moeilijk.

Ten tweede gaat het hier, volgens de Awb-wetgever, om een aanscherping van de algemene norm neergelegd in art. 3:4, tweede lid, Awb.¹⁷ Te denken is in het bijzonder aan de beginselen van noodzakelijkheid en subsidiariteit.

Natuurlijk is het niet zo dat het redelijkheidscriterium ook de enige maatstaf is waaraan het optreden van toezichthouders kan worden getoetst. Voor zover een toezichtshandeling (materieel) is te rangschikken als beschikking, zijn daarop de bepalingen uit de hoofdstukken 2, 3 en titel 4.1 van de Awb van toepassing. Voor zover de uitoefening van controle alleen feitelijk handelen betreft is, naast hoofdstuk 2, art. 3:1, tweede lid, Awb van belang.¹⁸

14. →

horen, is het gegeven de gevaarlijke verstrengeling van bestuursrechtelijk en strafrechtelijk sanctietraject volgens A.J.C. de Moor-Van Vugt, *Van een haringkoninkrijk en een bananenrepubliek*, in: NTB, nr.5, 1995, pp.113-123, i.h.b. p.117, verstandig de bevoegde ambtenaar te verplichten om bij het vragen van inlichtingen de cautie aan betrokkene te geven.

15. Wat betreft de geheimhoudingsplicht is het arrest van de Hoge Raad d.d. 18 okt. 1994, nr.95.052, in: DD, nr.2, 1995, pp.176-177, het vermelden waard. Daarin oordeelt de HR dat "de opvatting dat het looninspecteurs vóór 1 januari 1989 o.g.v. art. 58 OSV (oud) in het geheel niet vrijstond informatie te verschaffen aan de FIOD onjuist is, nu de op een looninspecteur rustende geheimhoudingsplicht hem noch conform art. 58 OSV (oud) noch conform enig ander in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel gebood zich te onthouden van het doen van mededelingen m.b.t. vermoedelijk gepleegde bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten".

16. Ook G.H. Addink en M.J. Sluijs, t.a.p., p.38.

17. *Mvt voorontwerp Awb*, a.w., p.137. Hierover G.H. Addink en M.J. Sluijs, t.a.p., p.38.

18. Overigens merkt de president van de rechtbank te Amsterdam, inzake *vereniging Bureau voor Muziekauteursrecht vs. regeringscommissaris belast met toezicht ex art. 30a, vijfde lid, Auteurswet 1913*, 29 aug. 1995, nr.94/5275/V, JB, nr.1, 27 jan. 1995, pp.11-14, op dat de formeel-wettelijk toezichthoudende regeringscommissaris als bestuursorgaan, in het kader van zijn toezichtstaak, besluiten neemt, als i.c. het instellen van een accountantsonderzoek, die het karakter hebben van besluiten in de zin van art. 1:3 Awb. Er is namelijk sprake van een rechtsgevolg, waardoor verplichtingen worden gecreëerd, in het voorliggende geval het toelaten van accountants en het medewerken aan onderzoek. Annotator F.A.M. Stroink is het terecht eens met deze uitspraak. Wel geeft hij aan dat ook een andere benadering mogelijk is (p.14): "De constructie is dan dat er aan de kant van de toezichthouder sprake is van puur feitelijk handelen en dat de verplichtingen van de burger rechtstreeks voort vloeien uit de wet."; In een reactie op vermelde uitspraak uit D. Visser, *Help, de toezichthouder houdt toezicht!*, in: NJB, nr.9, 3 maart 1995, pp.314-315, zijn ongenoegen over het beklag van de nota bene monopolioide Buma/Stemra tegen toezichtsuitoefening door de regeringscommissaris (welk toezicht zich trouwens op de mogelijke financiële betrokkenheid van Buma tegenover Radio Noordzee Nationaal bv richt). Auteur acht de bezwaarmaking en het voorlopige voorzieningverzoek van Buma, die stelt reeds een eigen accountantsonderzoek te hebben gedaan,

Dat ambtenaren (en niet-ambtenaren), die belast zijn met toezicht op naleving van wet- en regelgeving, bij uitoefening van hun bevoegdheden de beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen, vindt bevestiging bij de Hoge Raad. Volgens de HR vindt een toezichtsbevoegdheid "haar begrenzing in algemene beginselen van behoorlijk bestuur".¹⁹ Gelet op de ruim geredigeerde bevoegdheden van afdeling 5.1 Awb en het vage redelijkheidscriterium zal deze regel waarschijnlijk nog het nodige nut bewijzen. Anders gezegd, onder het ruime regime van de Awb komt het aan "op toepassing van aan de abbb te ontleen eisen".²⁰

11.1.1 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN IN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

De Awb geeft de volgende toezichtsbevoegdheden.²¹

In art. 5.1.5 Awb is de bevoegdheid tot het betreden van niet-openbare plaatsen ver- vat.²² Het zich toegang verschaffen geschiedt mogelijk met behulp van de sterke arm.²³ Bovendien kan degene, die binnen treedt, door hem aangewezen personen mee-

18. →

"hilarisch" en eigenlijk nog "veel gekker". Naast vermelde uitspraak waarin het verzoek om een voorlopige voorziening ten einde accountantsonderzoek te voorkomen door de rechter van de hand wordt gewezen (KG 1995, 19) wijst auteur nog op de 19 okt. 1994 gedane uitspraak door de president van de A'damse rechtbank, inzake Buma vs. de minister van justitie, aangaande Buma's verzoek om schorsing van de openbaarmaking van het betreffende accountantsonderzoek, welk verzoek ook wordt afgewezen (KG 1995, 54); Volgens de verholgen Buma/Stemra-medewerker H.J.W. Eijkelenboom, *Dirkdoenerij*, in: NJB, nr. 24, 16 juni 1995, pp. 904-905, met naschrift van D.J.G. Visser, betreft deze uitspraak echter niet het accountantsonderzoek maar gaat het om de Wob-vraag of justitie genoodzaakt is de continue rapportages van de RC met bijbehorende informatiestromen openbaar te maken.

19. HR 4 nov. 1992, BNB 1993, 90, m.nt. Simons. I.c. opent buitendienstambtenaar v.d. motorrijtuigenbelasting eigenmachtig (zonder toestemming en buiten medeweten v.d. auto-eigenaar) een kofferdeksel v.e. auto, als hij ziet dat een gasvuldop aanwezig is terwijl de auto niet 'op gas' staat geregistreerd. Hier is sprake van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel impliceert een plicht voor de toezicht- houder, die een bepaalde toezichtshandeling wil verrichten, om de betrokken onder toezicht gestelde daarvan tijdig op de hoogte te stellen.
20. P. Nicolai, *Kroniek; Abbb*, in: NTB, nr. 7, 1993, pp. 259-265, i.h.b. p. 261; Ook Y. Buruma, a.w., pp. 208-255.
21. Onder meer deze nieuwe toedeling van toezichtsbevoegdheden duidt er op dat de Awb niet meer alleen het reguleren van in bijzondere wetgeving toegekende bevoegdheden beoogt. De Awb streeft zich zelf voorbij. Naast de oude aandacht voor formele facetten, omvat de aspiratie van de Awb-wetgever nu ook meer materiële aspecten. Aldus krijgt de Awb meer "het karakter van een algemeen wetboek van bestuurs- recht", concluderen G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in mate- riële perspectief*, in: NJB, nr. 35, 7 okt. 1994, pp. 1201-1208, i.h.b. p. 1203.
22. De Awb-wetgever sluit hier aan bij de per 1 oktober 1994 geldende Algemene wet op het binnentreden van 22 juli 1994 (Stbl. 1994, 572-574, zie ook inwerkingtredingsbesluit d.d. 2 sept. 1994, Stbl. 1994, 683).
23. Opmerkelijk is dat in het voorstel Wte (1995) een zelfde bevoegdheid is neergelegd voor de STE. Door deze introductie van de bevoegdheid met behulp van de sterke arm toegang te hebben tot financiële instellingen (welke bevoegdheid, toen deze nog ontbrak, de STE nota bene nooit echt als belemmerend heeft ervaren), wordt wrang genoeg niet zo zeer de STE zelf, maar vooral justitie ontlast. De ECD hoeft voortaan niet eerst te verbaliseren voor weigering van informatie door financiële instellingen. De STE kan voortaan, met ECD of politie, direct binnentreden en stukken inzien.

brenge. Ook kan de toezichthouder die bevoegd is binnen treden benodigde apparatuur meenemen.

Art. 5.1.6 Awb geeft de bevoegdheid naar, niet publiekelijk toegankelijke, informatie te vragen en inlichtingen zo nodig te vorderen.^{24 25}

In gevolge art. 5.1.7 Awb zijn toezichthouders bevoegd inzage²⁶ te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden^{27 28}.

24. Zinvol is het aan art. 5.1.6 een termijn te verbinden. Het Commissariaat voor de Media ervaart het ontbreken van termijnstelling aan inlichtingenverstrekking als belemmerend. Zie CvdM, *Evaluatie 1988-1992; Overheid en omroep in Europees perspectief*, Hilversum, 1993, p.17; In gevolge art. 21, vierde lid, Wte mag o.a. de STE wel een termijn aan inlichtingenverstrekking stellen.
25. Ook als geen wettelijke bevoegdheid tot het inwinnen van lichten bestaat, kan informatie worden opgevraagd. Dit laat de casus *Inlichtingenbevoegdheid Sociale Verzekeringsbank*, FNV vs. SVB, NO 2 sept. 1994, AB 1994, 595, zien. De Sociale Verzekeringsbank, ter gegevensverificatie genoodzaakt tot controle, heeft een wettelijke bevoegdheid tot het inwinnen van inlichtingen over haar cliënten bij derden. Ook voor zover de SVB daartoe niet wettelijk bevoegd is, kan zij wel informatie opvragen als zij toestemming aan betrokken cliënt vraagt. In het, met oog daarop door de SVB gebruikte, machtigingsformulier worden derden niet met name aangeduid. Op het hier tegen geleverde bezwaar van cliënt antwoordt de SVB het volgende: het is niet altijd op voorhand aan te wijzen aan welke derde informatie wordt gevraagd; het is niet altijd wenselijk aan cliënt mede te delen van welke derde gegevens worden gevraagd; de SVB wil niet dat cliënt met een derde contact opneemt voordat de SVB dat doet; met één niet gespecificeerde machtigingskaart wordt voorkomen dat telkens (voor elke apart omschreven derde) nieuwe toestemming van cliënt nodig is. Deze overwegingen van de SVB verdienen respect gegeven het 'belang van de SVB bij een efficiënte en effectieve controle'. Gegeven dit controlebelang respecteert de Nationale Ombudsman een verzamelmachtiging, omdat haar bereik is gespecificeerd terwijl zij categorieën van informanten (o.a. werkgever, scholen, banken, scholen, verhuurders) betreft die voor een goede wetsuitvoering zonder meer van direct belang kunnen zijn. Voor verder gaand onderzoek dat volgens de SVB slechts bij uitzondering geschiedt, kan de SVB nog een aparte machtiging vragen. De algemene regel is dus: wanneer de SVB de medewerking van de betrokkene verlangt bij het inwinnen van informatie, dan moet de reikwijdte van dat verzoek en dus van de verlangde medewerking, voldoende duidelijk zijn.
26. De vraag rijst naar de mogelijkheid van inzage van financiële gegevens van anderen dan onder toezicht gestelden. Vroeger was het voor het Commissariaat voor de Media onmogelijk om de door externe producenten gemaakte televisieprogramma's (die door een omroepvereniging werden uitgezonden) te traceren, omdat het CvdM geen inzage van boeken van derden had. CvdM, a.w., p.28; Oplossing biedt het *Voorstel tot wijziging Mediawet i.v.m. sponsoring*, TK 1993-1994/1994-1995, 23257, nr.6, p.49, zie ook nr.199.
27. De Awb houdt hier, anders dan het WvSv inzake computercriminaliteit t.w. artt. 125i-125n WvSv, onvoldoende rekening met het onderzoeken van geautomatiseerde gegevens. Analooq aan de per 14 juli 1994 gewijzigde fiscale administratieve verplichtingen (zie Awr) is het, in het belang van toezichtsuitoefening, zinvol de formule 'gegevens, boeken en bescheiden' te voorzien van de toevoeging 'en (andere) informatiedragers'. In het verlengde hiervan is dan te stellen, dat -m.b.t. tot de tegenover het inzage recht van een toezichthouder staande plicht van een onder toezicht gestelde om al het in te zien gedurende in het algemeen tien jaar te bewaren- betrokken onder toezicht gestelde niet alle originele informatie hoeft op te slaan. Hij kan volstaan met het bewaren van informatiedragers als floppy disks of microfiches. Conditie daarbij is wel dat, voor zover een toezichthouder (of een extern deskundige die hem adviseert) er niet in slaagt om gegevens te ontcijferen of te verifiëren, op betrokken onder toezicht gestelde de plicht rust de informatie op de gegevensdrager inzichtelijk te maken. Overigens is het interessant dat het geïntroduceerde art. 54 Awr inzake bedoelde bewaarplicht (ex art. 52 Awr) een wettelijk vermoeden inhoudt dat een onder toezicht gestelde niet aan die plicht voldoet als hij, op verzoek van de toezichthouder, niet zijn administratie ter beschikking stelt. Deze omkering van bewijslast geldt niet als betrokken onder toezicht gestelde aannemelijk maakt dat de afwezigheid of onvolledigheid van de administratie een gevolg is van

Een en ander mogen zij bovendien kopiëren. Daartoe kunnen zij, tegen schriftelijk bewijs, spullen voor korte tijd meenemen.²⁹

Art. 5.1.8 Awb verleent toezichthouders de bevoegdheid zaken te onderwerpen aan onderzoek, opneming en monsterneming als mede het hiertoe openen van verpakkingen en zo nodig meenemen van zaken. Voor zover mogelijk worden monsters terug gegeven.

Art. 5.1.9 Awb regelt de bevoegdheid vervoermiddelen en/of lading te onderzoeken. Indien nodig is vordering tot respectievelijk stilhouding en overbrenging van voer- of vaartuigen naar een andere plaats en inzage van met oog op toezichthoudende taken wettelijk voorgeschreven bescheiden mogelijk.

Deze bepalingen vinden integraal opneming als modelbepalingen in de Aanwijzingen voor de regelgeving³⁰, onder voorbehoud van mogelijke wetswijziging. Deze bepalingen staan ook al als artt. 91-101 in de nieuwe Flora- en faunawet³¹, vergelijk tevens art. 18.5 van de niet onbelangrijke Wet Milieubeheer.³²

De Awb kent alleen bevoegdheden. In afwijkende opvatting worden naast bevoegdheden rechten ter zake onderscheiden. Frappant is het volgende onderscheid.³³ In het kader

27. →

overmacht. Dit impliceert dat een onder toezicht gestelde, naar redelijkheid, maatregelen treft ten einde te bevorderen dat de administratie in goede staat blijft bewaard. Deze verlegging van de bewijslast naar onder toezicht gestelden achten E. Bos en P.C.J. Oerlemans, *Wetswijziging fiscale administratieve verplichtingen*, in: S&V, nr.1, 1995, pp.7-11, terecht niet onrechtvaardig.

28. Met oog op de (voorbereiding van de) verdediging van een onder toezicht gestelde is het aan te bevelen om een toezichthouder die zakelijke bescheiden en boeken heeft ingezien, na elk boekenonderzoek te verplichten om uit zich zelf verslag te doen van de, met oog op de individuele rechtsbescherming van betrokkene belangrijkste, bevindingen en resultaten van zo'n onderzoek. Bij de belastingdienst is dit bij voorbeeld goed gebruik. Indicatief is de uitspraak inzake *Actieve informatieplicht belastingdienst*, Nationale ombudsman, nr.94/313, 24 mei 1994, AB 1994, 438: "De belastingdienst dient de belastingplichtige de informatie over een ingesteld boekenonderzoek te verstrekken, die relevant is voor de belastingplichtige i. v. m. de besluitvorming door de belastingdienst over de desbetreffende aangifte. De na een boekenonderzoek door de belastingdienst uitgebrachte (uitzonderings)rapportage (d. w. z. dat het controle-rapport uitsluitend informatie als eventuele correcties, afspraken en mededelingen bevat en geen gegevens die belastingplichtige al kent - JGLvN) verstrekt een belastingplichtige de gegevens, die hij nodig heeft om zijn positie in zijn relatie met de fiscus te kunnen bepalen. En, een gecontroleerde belastingplichtige mag feiten en omstandigheden, die redelijkerwijs door de belastingdienst binnen de reikwijdte van het onderzoek hadden kunnen worden opgemerkt, als geaccepteerd beschouwen, indien daarover in een controle-rapport geen op- of aanmerkingen worden gemaakt."

29. Even als het uit de Wet telecomunicatievoorzieningen overnemen van de eis van schriftelijk bewijs voor het -ter vermenigvuldiging- tijdelijk meenemen van gegevens en bescheiden (*Mvt voorontwerp derde tranche Awb*, a.w., p.139), is het, van uit het oogpunt van optimaal toezicht, het overwegen waard de bevoegdheid, van toezichthoudende ambtenaren aan wie de handhaving van verplichtingen van het bij of krachtens de Wtv bepaalde is opgedragen, om afgifte te vorderen van ongeldige bescheiden over te nemen in de Awb.

30. C. Borman, a.w., pp.117-118 (aanwijzing 133 tot en met aanwijzing 135).

31. *Regels ter bescherming van in het wild levende plante- en diersoorten*, TK 1992-1993, 23147, nr.3, pp.31-21/85, later als wet in Stbl. 1993, 586.

32. Wet van 13 juni 1979, Stbl. 1979, 422, gewijz. 2 juni 1992, Stbl. 1992, 415.

33. W. Duk, *Inleiding tot het bestuursrecht*, a.w., pp.71-72.

van toezichthouden bestaan réchten op betreding van niet-openbare plaatsen zonder toestemming van de eigenaar, inzage, voertuig- en bagagedoorzoeking (eventueel fouilleren personen) en monsterneming.³⁴ Daarnaast hebben rechtshandhavers bevoegdheden tot respectievelijk het geven van bepaalde bevelen (bij voorbeeld stopbevel voor voertuigen of opdracht tot inlichtingenverschaffing) en het verlenen van een vereiste machtiging of toestemming (bij binnentreding huis tegen de wil van de bewoner). Verklaring hiervoor is, dat het begrip recht slechts aanduidt "de vrijheid om bepaalde feitelijke handelingen te verrichten of na te laten"^{35, 36}

Toch is de voorkeur voor het bevoegdheidsbegrip, dat duidt op "het door of krachtens de wet gerechtigd zijn tot het uitvoeren van bepaalde handelingen"³⁷, niet vreemd. In praktisch opzicht is zij een waardig complement op het taalgebruik in de WED. De mogelijkheden tot monsterneming (art. 21 WED), verpakkingopening (art. 22 WED), inbeslagneming (art. 18 WED) en vergezelling van personen bij woningbinnentreding (art. 20 WED) beschouwt de WED als bevoegdheden van de, conform art. 17 WED aangewezen, opsporingsambtenaar van economische delicten. Ook in het kader van het streven naar gelijknamige begrippen is de gebruikte terminologie niet onlogisch. Bovendien sluit het bevoegdheidsbegrip aan op de eerder, in hoofdstukken 7 en 8, gebruikte terminologie. Daar worden taak en bevoegdheid als separate grootheden beschouwd. Gesteld is, dat uitoefening van een overheidstaak een publiekrechtelijke bevoegdheid vereist. Uit praktisch oogpunt is aansluiting bij het bevoegdheidsbegrip de beste optie. Hieraan staan principiële argumenten niet in de weg. Publiekrechtelijke bevoegdheden betreffen namelijk bevoegdheden positief recht vast te stellen en te handhaven. Toezichthouders met publiekrechtelijke bevoegdheden kunnen dus rechten afdwingen. Zij kunnen rechtsgevolgen tot stand brengen. "Het vermogen om rechtsgevolgen tot stand te brengen impliceert het recht daartoe. Men zou dan ook een bevoegdheid gelijk kunnen stellen met een recht."³⁸

11.1.2 OVERDAAD SCHAADT

Al met al krijgen toezichthouders, met de Awb, een surplus aan bevoegdheden in de schoot geworpen. Gevraagd of ongevraagd. Voor bepaalde terreinen van toezicht té veel en té ingrijpend. Het belang van controle wint. Het is nog maar de vraag of zij zo'n grote prijs verdient.

34. Analoge rechten binnentreding/monsterneming bij P. Nicolaï, B.K. Olivier, L.J.A. Damen en H. Troostwijk, a.w., p.349.

35. W. Duk, a.w., p.7.

36. In het licht van deze keuzevrijheid kan F.A.M. Stroink, *Annotatie Buma*, JB, 27 jan. 1995, nr.1, pp.14-15, het door Duk gemaakte onderscheid slechts volgen wat betreft het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner: "Voor de toezichthouder is dan sprake van een recht gebaseerd op door een ander uitgeoefende bevoegdheid."

37. Y. Buruma, a.w., p.193.

38. F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding in staats- en bestuursrecht*, vierde herz. druk, Alphen a/d Rijn, 1993, p.30.

Contradictoir aan het streven toezichtsbevoegdheden zo uitvoerig mogelijk te regelen, is het volgende. De Awb regelt wel onderzoeking, opneming en monsterneming van zaken. Maar voor de daarmee corresponderende risico- en schadevergoedingsregelingen moeten de bijzondere wetten weer uit de kast worden gehaald.³⁹ Overigens is een algemene schadevergoedingsregeling wenselijk. Zo'n regeling kan worden gecompleteerd met bepalingen inzake contra-monsterneming en onvoorwaardelijke teruggave van zaken. Dit strekt, mocht het tot een procedure komen, tot verdediging van betrokkene.⁴⁰ Ondanks aandringen blijft de Awb-wetgever daar anders over denken. De Awb-wetgever bepaalt in het bijzonder wat betreft het recht op verdediging is met betrekking tot monsterneming wel: "De zorgvuldigheid eist dat, voor zover zulks mogelijk is, ook genomen monsters worden teruggegeven, zonder dat de rechthebbende daarom uitdrukkelijk behoeft te vragen [...] Om onnodige bestuurslasten te voorkomen, kan het aanbeveling verdienen om tevoren aan de rechthebbende te vragen of hij prijs stelt op teruggave."⁴¹ Maar het recht op contra-monsterneming is helaas nog steeds niet gewaarborgd.⁴² Ook zoekt de Awb-wetgever niet naar relevante antwoorden op de volgende vragen die zij nalaat te stellen: impliceert de uit de abbb af te leiden zorgvuldigheid dat een toezichthouder, die monsters wil nemen, daarvan mededeling moet doen aan betrokken onder toezicht gestelde; dient de toezichthouder zelf de feitelijke monsterneming uit te voeren of kan hij die taak ook door anderen laten vervullen; wie draagt zorg voor de afwerking van monsterneming (d.w.z. veilig vervoer van monsters, koeling van monsters, verzegeling en bewaking van monsters, preparatie en analyse van monsters) en welke regels moeten daarbij in acht worden genomen.

Uitvoerige regeling van toezichtsbevoegdheden heeft nog een ander nadeel. Zij kan beperking betekenen om in vergunningvoorschriften bepalingen inzake toezicht op te nemen.⁴³ Jonge jurisprudentie leert namelijk als volgt.⁴⁴ Soms beschikken toezichthouders op grond van een betrokken wet al over controlebevoegdheden. In dat geval is regeling er van in vergunningvoorschriften niet toegestaan.

Bij lezing van afdeling 5.1 Awb ontstaat snel de indruk, dat een overvloed aan toezichtsbevoegdheden altijd en overal mag worden gebruikt. Dat is natuurlijk onjuist. Ten eerste is een algemene beperking wenselijk. Bepaald niet overbodig is de volgende, op rechtspraak gebaseerde⁴⁵, bepaling: "Wanneer een zaak eenmaal onder de rechter

39. Rbb (1992), a.w., p.28. De raad pleit ervoor art. 5.1.8. Awb mét schaderegeling op te nemen. Of, anders, helemaal niet.

40. Y. Buruma (1991), t.a.p., p.324; I.h.b. over contra-expertise Y. Buruma, a.w., pp.228-237.

41. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.145.

42. Ook o.a. de PvdA-fractie, *Inbreng verslag derde tranche Awb*, febr. 1995, 's-Gravenhage, pp.6-7, i.d. TK 1994-1995, 23700, nr.4, p.29, betreurt dit. Daarnaast vraagt de fractie zich af waarom niet wordt vereist, dat een onder toezicht gestelde zo spoedig mogelijk na het bekend worden van onderzoeksresultaten daarvan op de hoogte wordt gesteld, zo dat betrokkene zo hij wil contra-expertise kan laten verrichten. Ten slotte is het de PvdA-fractie onduidelijk wie aansprakelijk is voor schade in geval van monsterneming.

43. Rbb (1992), a.w., p.29; G.H. Addink en M.J. Sluijs, t.a.p., p.39.

44. O.a. ARG 29 maart 1991, AB-kort 1991, 449.

45. HR 10 februari 1988, AB 1988, 547; Zie ook S. Pront-Van Bommel, t.a.p., p.123.

is, is het gebruik van toezichtsbevoegdheden niet langer toegestaan." ⁴⁶ Deze regel, dat beroep schorsende werking heeft, lijdt eventueel wel uitzondering voor toezichtshandelingen die onmiddellijke tenuitvoerlegging eisen.

Ten tweede ligt al snel een voorstel op tafel om de Awb-toezichtsbevoegdheden als facultatieve bevoegdheden te formuleren. Dat wil zeggen, "een toezichthouder heeft niet alle bevoegdheden 'tenzij', maar hij heeft slechts die bevoegdheden die de wettelijke regeling of het bestuursorgaan hem geven." ⁴⁷ Uit rijkelijk veel koren kunnen regelgevers of bestuursorganen ⁴⁸ dan zelf de beste granen pakken.

Ten derde rijst in het verlengde daarvan de gedachte om enkel essentiële toezichtsbevoegdheden, als de bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen of inzage en de binnentredingsbevoegdheid, in de Awb te regelen. ⁴⁹

11.1.3 TOEZICHT OP NALEVING (VAN WET- EN REGELGEVING)

Met de term toezicht heeft het voorontwerp Awb verschillende situaties op het oog. In titel 10.2 voorontwerp Awb derde tranche staat toezicht voor het toezicht op bestuursorganen, welk toezicht onderwerpen als goedkeuring, vernietiging en schorsing omvat. ⁵⁰ En in afdeling 5.1 Awb wordt nog een keer gestuit op het toezichtsbegrip. Dit toezicht doelt op inspectie of controle. Daarom luidt de titel van afdeling 5.1 Awb uiteindelijk terecht 'toezicht op de naleving' (van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift ⁵¹). ⁵² Deze aanduiding is gebruikelijk in gevolge de aanwijzingen voor de regelgeving. ⁵³

46. Rbb, a.w., p.28; *Stelling 4* G.H. Addink tijdens VAR-studiemiddag derde tranche Awb d.d. 25 sept. 1992 te Utrecht.

47. Rbb (1992), a.w., p.28; Cie-Scheltema ziet echter het gevaar, dat bijzondere wetgevers bij hun keuze "niet steeds dezelfde afwegingen maken". Zie *Mvt voorontwerp Awb*, a.w., p.132.

48. N. Verheij, *Naar een wetboek van bestuursrecht*, in: A. W. Heringa en N. Verheij (red.), *Publiekrechtelijke bewegingen*, Deventer, 1990, p.94, heeft al de nodige huiver t.a.v. toedeling van toezichts- en sanctiebevoegdheden in de Awb "aan bestuursorganen in het algemeen".

49. O.J.D.M.L. Jansen, *Interventie*, VAR-vergadering inzake bestuurlijke handhaving d.d. 12 mei 1995, pp.1-6, i.h.b. pp.3-4.

50. Het regeringsstandpunt, dat dit toezicht in beginsel terughoudend kan zijn, verdient geen lof in de ogen van verschillende fracties. Zie *Verslag aanvulling voorstel derde tranche Awb*, TK 1994-1995, 23700, nr.4, pp.44-46. Van uit de vraag of een terughoudende benadering wel toereikend is bij niet volledig democratisch gelegitimeerde zbo's, luidt het verwijt dat zich hier het gebrek aan algemene beschouwingen over het voorkomen van de toezichtsfiguur in ons rechtssysteem wrekt.

51. Met B.M.J. van der Meulen, *Handhaving*, in: E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer, 1995, pp.223-247, i.h.b. p.239, kan worden opgemerkt dat dit toezicht enkel gepositieerd recht aangaat. Voordat toezicht op naleving van ongeschreven normen, beginselen en zorgplichten (welke laatste vooral voort vloeien uit de Awb-notie van de wederkerige rechtsbetrekking) mogelijk is, moeten deze dus eerst op schrift worden gesteld.

52. Rbb (1992), a.w., p.24; P.M. Langbroek e.a., t.a.p., p.475; C.P.J. Goorden (1993), t.a.p., p.59.

53. C. Borman, a.w., p.115 (aanwijzing 132, eerste lid); Anders Y. Buruma, a.w., p.132, die de term 'controle' preferiert.

De toezichtsregeling in de Awb betreft alleen het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften. Daarvan onderscheiden wordt het toezicht op de uitvoering⁵⁴ van wettelijke voorschriften, middels onder meer het bij werknemers inwinnen van inlichtingen door de, ex art. 98 Werkloosheidswet met het toezicht op wetsuitvoering belast zijnde, bedrijfsverenigingen.⁵⁵ Daarop is afdeling 5.1 Awb niet van toepassing.

Natuurlijk is het houden van toezicht slechts een van de handhavingsinstrumenten om regels af te dwingen. Voor naleving van wet- en regelgeving bestaan ook andere manieren. Te weten: publieksvoorlichting; beloning voor inspanning regels na te komen⁵⁶; financiële zekerheidsstelling (bankgarantie, waarborgsom) voor risicovolle activiteiten; uitbreiding aansprakelijkheid van degene die zich conform voorschriften moet gedragen; of verzekeringsverplichting.

11.1.4 TOEZICHT EN OPSPORING

In de vorige paragraaf is het begrip toezicht, als gebruikt in afdeling 5.1 Awb, afgebakend tot het toezicht op naleving van wet- en regelgeving. Maar er is nog een andere grensaanduiding nodig. Namelijk, hoe ver gaat toezicht eigenlijk? Herhaaldelijk is er terecht op gewezen, dat bij het ontbreken van een duidelijke omschrijving van de reikwijdte van toezichtsbevoegdheden "het gevaar aanwezig is dat bevoegdheden worden 'opgerekt'".⁵⁷

Qua toepassingsgebied kent de Awb grenzen. Krachtens art. 1:6, aanhef en sub a, Awb is de Awb niet van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten, en evenmin op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen⁵⁸. In de Awb wordt de scheiding tussen toezicht en opsporing vastgehouden, waarbij het van belang is te beseffen dat toezicht, in tegenstelling tot opsporing, staat voor een "bestuurlijke acti-

54. De PvdA-fractie, *Inbreng verslag derde tranche Awb*, febr. 1995, 's-Gravenhage, p.9, i.d. TK 1994-1995, 23700, nr.4, p.27, vindt het onderscheid tussen handhavingstoezicht, uitvoeringstoezicht en comptabiliteitstoezicht onvoldoende omlijnd.

55. *Memorie van toelichting wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.140; Overigens vindt O.J.D.M.L. Jansen, *Interventie*, tijdens VAR-vergadering inzake bestuurlijke handhaving d.d. 12 mei 1995, pp.1-6, i.h.b. p.3, de ex art. 25 Ww op onder toezicht gestelden rusten informatieplicht tegenover bedrijfsverenigingen, anders dan de cie-Scheltema, niet voort vloeien uit uitvoeringstoezicht, maar uit handhavingstoezicht.

56. Positieve sanctionering volgens W. Duk, *Inleiding tot het bestuursrecht*, a.w., p.72.

57. O.a. C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Kronieken: Handhaving bestuursrecht*, in: NTB, nr.4, 1994, pp.94-103. Auteur wijst op AGRS, 5 febr. 1992, Gst. 1993, 6974, 11, waar een inlichtingenplicht kennelijk een (huisbezoek!) medewerkingsplicht omvat. I.c. weigert een ww-gerechtigde een controleur van de betrokken bedrijfsvereniging zijn huis binnen te laten.

58. Op de tenuitvoerlegging van vrijheidsontnemende maatregelen o.g.v. de Vreemdelingenwet is, ex art. 1:6, aanhef onder sub b, Awb, de Awb niet van toepassing. Bedoelde bepaling sluit echter niet uit dat bij de Vreemdelingenkamer kan worden opgekomen tegen de wijze van tenuitvoerlegging van de bewaring. De Vreemdelingenwet kent immers een eigen beroepsregeling op grond waarvan de rechtbank uitdrukkelijk bevoegd is zich mede over de tenuitvoerlegging van maatregelen tot vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming uit te spreken. Inzake *Oujda vs. staatssecretaris van justitie* aldus Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage 11 mei 1994, AB 1994, 598.

viteit"⁵⁹ met een preventief karakter^{60, 61}. Toch is de afbakening van toezicht met opsporing niet zo gemakkelijk als het lijkt. De grens tussen toezicht en opsporing blijft onduidelijk.⁶²

Toezicht staat in het teken van het werkelijk gebeurde aan het licht brengen door het bestuur op een bijzonder terrein. Opsporing dient waarheidsvinding en bewijsverzameling in het kader van strafvordering. Zij is gericht op het voorbereiden van een strafproces. Het begrip opsporing wordt niet door art. 1 WvSv begrensd.⁶³ De aard van het optreden bepaalt de noodzaak van een wettelijke voorziening voor opsporing.⁶⁴

Op grond van het bekende Heggeveldse stroperarrest⁶⁵ krijgt het 'belang van de opsporing'⁶⁶, als gebezigd in art. 23 WED, ruime interpretatie.⁶⁷ Opsporing omvat mede toezicht. Met andere woorden, een ter opsporing gegeven bevoegdheid mag worden aangewend voor controlehandelingen.⁶⁸ In dat geval geldt de eis van een concrete verdenking van een strafbaar feit niet. En, ambtenaren die zijn aangewezen voor de uitoefening van controlebevoegdheden, die tevens opsporingsbevoegdheid bezitten, mogen deze controlebevoegdheden blijven gebruiken tijdens opsporingsonderzoek. Ook de ambtenaar

59. O.J.D.M.L. Jansen, *Toezicht en opsporing en de Awb*, in: DD, nr.6, 1994, pp.534-552, i.h.b. p.546, p.10, constateert een merkwaardige tegenstrijdigheid met de toelichting op art. 1:1 Awb, waarin dat artikel van toepassing wordt geacht "op elk bestuurshandelen m.u.v. het *bestuurshandelen* dat o.g.v. art. 1:6 Awb is uitgezonderd".
60. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.135.
61. P.J.J. van Buuren, *Toezicht en opsporing*, in: NJB, nr.23, 9 juni 1995, pp.867-877, meent dat voor de tweedeling in art. 1:6 Awb bepalend moet zijn "met welke intentie een aan de toezichthoudende- en/of opsporingsambtenaar toekomende bevoegdheid wordt gehanteerd".
62. C.P.J. Goorden (1993), t.a.p., pp.60-61; K.F. Schuiling, t.a.p., pp.365-368; S. Pront-Van Bommel, t.a.p., pp.111-124; N.S.J. Koeman (1992), t.a.p., pp.103-110; G.H. Addink en M.J. Sluijs, t.a.p., p.39; E. Rood, *Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht*, Apeldoorn/Arnhem, 1993, pp.110-119, i.h.b. pp.112/118.
63. G. Knigge, *Van opsporing en strafvordering*, in: DD, nr.3, 1990, pp.195-213.
64. P.A.M. Mevis, *Van opsporing, strafvordering en legaliteit*, in: DD, nr.10, 1990, pp.937-945.
65. HR 30 oktober 1984, NJ 1985, 275; Vgl. HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928.
66. HR 9 maart 1993, nr.93581E, NJB-rechtspraak nr.110, 20 mei 1993, p.259, ook in: NJ 1993, 633, tevens in: M&R 1994, 2 en in: SEW, nr.2, febr. 1995, pp.132-134, (vgl. respectievelijk Hof 's-Gravenhage d.d. 22 nov. 1991 en rechtbank A'dam d.d. 27 dec. 1991 m.n. H.C. Moorman, in: M&R 1993/3, pp.177-179 en pp.179-186).
67. Y. Buruma, *Onderzoek in milieuzaken*, in: M.G. Faure e.a., *Zorgen van heden*, Arnhem, 1991, pp.305-336; Y. Buruma, a.w., pp.192-208; P.J.J. van Buuren, *Toezicht en opsporing*, in: J.P. Balkema en C. Fijnaut, *De politieke handhaving van strafwetgeving*, Lochem, 1986, pp.66-75; A.M. Franssen, *Toezicht en opsporing, het onduidelijke voortraject bij de publieke rechtshandhaving*, in: DD, nr.2, 1993, pp.99-112; H. Lefèvre, *Toezicht en bestuursrechtelijke handhaving in de Awb (derde tranche)*, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.208-212; H.C. Moorman, *Toezichthoudende bevoegdheid van opsporingsambtenaren in gevolge de WED*, in: M&R, nr.11, dec. 1988, pp.414-423; A. Mulder, *Controlebevoegdheden ter opsporing*, in: SEW, nr.9, okt. 1985, pp.564-566; A. Mulder en M.J.A. Engels, *De positie van de bijzondere opsporingsdiensten*, in: *Recht op scherp*, Zwolle, 1984, pp.137-154; M.A. Wisselink, *Controle en opsporing: de cirkel gesloten?*, in: Fiscaal, nr.10, 1992; Vgl. G.P.A. Aler, a.w., pp.36/91, D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, Deventer, 1992, pp.22-27, als mede A.E.H. Huygen, *Controle en opsporing*, in: M. Wladimiroff, *Facetten van economisch strafrecht*, Arnhem, 1990, pp.45-68.
68. Hof 's-Grav. 22 nov. 1991 en rechtbank A'dam 27 dec. 1991, m.nt. H.C. Moorman, in: M&R, nr.3, 1993, pp.177-186; HR 27 okt. 1987, DD 88082.

die een (controle)bevoegdheid tot het daartoe bestemde doel gebruikt en die, middels uitoefening hiervan, vervolgens bereikt dat hij een hem toekomende andere (opsporings)-bevoegdheid kan aanwenden, maakt niet per se misbruik van bevoegdheid.⁶⁹

Voor een goed begrip van bovenstaande is het volgende besef onmisbaar. Het opsporingsbegrip is tweërlei. Het reguliere opsporingsbegrip is neergelegd in het algemene Wetboek van strafvordering. De Awb-wetgever hanteert dit algemene, enge opsporingsbegrip. Het andere opsporingsbegrip vindt oorsprong in de bijzondere Wet op de economische delicten. Juist de eerder genoemde extensieve interpretatie daarvan, waarvan recente rechtspraak nog blijk geeft, levert problemen op. De WED-bevoegdheden zijn kennelijk tweeslachtig van aard. Zij zijn aan te wenden in het kader van zowel opsporing als toezicht. Ze kunnen worden toegepast voordat sprake is van een redelijke vermoeden van schuld aan een strafbaar feit ex art. 27 WvSv, maar moeten altijd het belang van opsporing dienen. De normale toezichtsbevoegdheden, die dus een opsporingsbelang kunnen onthouden, zijn geregeld in de afzonderlijke wetten die in de WED zijn aangewezen. Belangen- en bevoegdhedenverstrengelingen kunnen niet uitblijven. Onder verwijzing naar mogelijke doorkruising van het optreden van een ex art. 17 WED aangewezen ambtenaar met het handelen van een toezichthouder die in gevolge een bijzondere WED-wet is aangesteld, de twee-pettenproblematiek die speelt als iemand zowel de opsporingsbevoegdheden ex artt. 19-23 WED als de controlebevoegdheden van een bijzondere WED-wet heeft, als mede de onwenselijke situatie dat WED-bevoegdheden (indien zij toezichthouden impliceren) mede onder Awb-normering kunnen vallen, luidt het betoog dat de wetgever de rechter moet corrigeren; "Aan titel III van de WED is een artikel toe te voegen dat duidelijk maakt dat onder opsporing in de WED het onderzoek n.a.v. een redelijk vermoeden wordt verstaan".⁷⁰

Voor het zo ver is, blijft de 'stille samenleving' van opsporing en toezicht parten spelen. Het voor als nog geldende ruime rechterlijke uitgangspunt, gebaseerd op de WED, is dat tijdens de opsporingsfase controlebevoegdheden mogen worden uitgeoefend.^{71,72} Dit uitgangspunt veroorzaakt gemakkelijk problemen van rechtsbescherming.

Als opsporing toezicht impliceert, kan de bewijsgaring vergemakkelijkt worden. Volgens de Hoge Raad kent het recht echter "niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel volgens hetwelk een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van mede-

69. Bekend is het *Geweearrest*, HR 2 dec. 1935, NJ 1936, 250. Deze 'voortgezette toepassing' kent als variant 'vervangende toepassing': de ene opsporingsdienst wendt haar controlebevoegdheid aan t.b.v. een andere opsporingsdienst die niet over die controlebevoegdheid beschikt. Hierover A.B. Hoogenboom, *Het Politiecomplex*, Arnhem, 1994, pp.393-395.

70. O.J.D.M.L. Jansen, *Toezicht, opsporing en de Awb*, in: DD, nr.6, juni 1994, pp.534-552, i.h.b. p.545; Bijval van G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1201-1208, i.h.b. p.1202.

71. O.J.D.M.L. Jansen, t.a.p., p.535, noemt dit "parallele controle"; Idem dito O.J.D.M.L. Jansen, *Bestuursrecht en strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen?*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen, *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.257-283, i.h.b. p.275.

werking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal".⁷³ Wel moeten "daarbij de aan de verdachte als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen".⁷⁴ Met oog op het legaliteitsbeginsel en mogelijke onduidelijkheden in de normering van onderzoeksbevoegdheden, is een "strikt restrictieve interpretatie" van de HR-overwegingen nodig.⁷⁵ Bij de waarborgen, waarop de rechter doelt, is te denken aan art. 14 IVBPR, art. 6 EVRM, art. 8 EVRM en art. 29 WvSv.⁷⁶ Hier speelt de vraag welke *rechtswaarborgen*, in welke mate, aan verdachten en, vooral niet te vergeten, niet-verdachten toekomen. Gelet op tijdens de opsporingsfase toe te passen toezichtsbevoegdheden wordt hier logischerwijs aandacht voor de niet-verdachte opgeëist. Terecht is inmiddels gesteld dat "bij niet-strafvorderlijk handelen strafprocesrechtelijke normen kunnen doorwerken".⁷⁷ Art. 1:6, aanhef en sub a, Awb vormt geen belemmering voor toepassing van ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. In dit verband is vooral de Straatsburgse jurisprudentie⁷⁸ toonaangevend. Daarin wor-

72. Wat betreft in elk geval het milieurecht is over het feit dat toezicht zo een "carte blanche omvat om alle strafrechtelijke waarborgen te omzeilen" terecht zeer verbolgen E. Alders, *De handhaving van het bestuursrecht via toezicht en de gemiste kans van de derde tranche Awb*, in: NTB, nr.2, 1995, pp.25-29. Auteur beveelt, als aanvulling op de Awb, onder meer het volgende aan: "De WED dient te worden gescreend op die wetten die daar -gezien de bedoeling van de WED- niet in thuis horen. In ieder geval zouden er binnen het bereik van de WED geen wetsartikelen mogen voorkomen waarop ook al bestuurlijke sancties zijn gesteld. De mogelijkheid dat in het strafrecht bewijsmateriaal wordt verzameld zonder een redelijk vermoeden van schuld staat op gespannen voet met de rechtsbescherming. Deze vorm van verzamelen van bewijsmateriaal dient beperkt te worden tot die wetten waar zodanige vérgaande opsporingsbevoegdheid absoluut niet kan worden gemist." En in zijn artikel over inspectieverslaglegging merkt auteur op, dat de bevindingen, als verkregen tijdens een inspectiebezoek, geen bewijsmiddelen vormen t.b.v. strafrechtelijke vervolging. Overigens keurt auteur correct bestaande beleidsaansporingen inzake milieutoezicht m.b.t. inspectierapporten af. Het, inderdaad kromme, feit dat het openbaar ministerie het vooral toejuicht dat in, aan onder toezicht gestelden toegezonden, controlerapporten wordt vermeld dat aan de betrokken ovj een afschrift van het verslag is gestuurd, zit auteur niet lekker.
73. HR 5 jan. 1982, NJ 1982, 308, m.nt. Th.W. v. Veen (betreffende art. 33a WvW); Tevens HR 9 okt. 1984, NJ 1985, 176.
74. O.a. *FIOD-controle*, HR 26 april 1988, NJ 1989, 390, ook in: AA, p.772, m.nt. G. Knigge (inzake art. 49 AWR).
75. J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, fiscale monografieën nr.56, Deventer, 1991, pp.382-430, i.h.b. pp.395-402.
76. J.M. Reijntjes, *Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing*, oratie, Arnhem, 1989, pp.39-48.
77. Hierover O.J.D.M.L. Jansen, *Bestuursrecht en strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen?*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aan W. Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.257-283; Bijval van H.J.B. Sackers, *De Awb in straf(proces)rechtelijk perspectief*, in: DD, nr.8, 1994, pp.802-813, i.h.b. p.807.
78. I.h.b. *Funke vs. Frankrijk*, EHRM 25 febr. 1993, NJ 1993, 485, m.nt. Knigge, ook in: NJCM-bulletin 1993, pp.584-592, m.nt. Myjer, tevens in: AA 1993, pp.672-680 en in: NJB, nr.3, 20 jan. 1995, rechtspraakkatern nr.4, pp.B37-B38 (bijlage); De zelfde overwegingen in respectievelijk *Crémieux vs. Frankrijk*, HvJ EG 25 febr. 1993, serie A, nr.256b, in: NJB, nr.4, 27 jan. 1995, rechtspraakkatern nr.5, p.B49 (bijlage) en *Mialhe vs. Frankrijk*, HvJ EG 25 febr. 1993, in: NJB, nr.4, 27 jan. 1995, rechtspraakkatern nr.6, pp.B49-B50 (bijlage); Vgl. *Medewerking aan (normaal periodiek) boekenonderzoek staat niet in de weg aan opleggen verhoging: Voor of tijdens onderzoek geen criminal charge*, HR (belastingkamer) 23 nov. 1994, nr.29392, in: NJB, nr.4, 27 jan. 1995, rechtspraakkatern nr.5, pp.B57-B58 (bijlage), ook in: →

den eisen met betrekking tot de bescherming van het huisrecht als mede waarborgen rondom binnentreding/huiszoeking gesteld. Deze condities staan in het teken van het nemo tenetur-beginsel⁷⁹. Dat is het strafrechtelijk beginsel, dat personen geen medewerking, waardoor zij zich zelf mogelijk in bewijsrechtelijk opzicht belasten, hoeven te verlenen. Dit beginsel kan, gegeven de vloeiende overgang tussen toezicht en opsporing⁸⁰, al in de controlefase van waarde zijn.⁸¹ Op grond van vermelde jurisprudentie, met name de uitspraak inzake Funke/Frankrijk⁸², komt de Nederlandse rechter tot gelijke oordeelsvorming.

78. → NJ 1995, 239, m.nt. 't H.; *Niemietz vs. Duitsland*, EHRM 16 dec. 1992, series A nr.251b, tevens in: NJ 1993, 400, m.nt. EJD, in: NJCM-bulletin 1993, pp.320-329, m.nt. E. Myjer, ook in: NJB, 28 jan. 1994, rechtspraakatern nr.4, pp.B45-B46 (bijlage).
79. Y. Buruma, a.w., pp.238-249, bespreekt dit principe in het kader van wat auteur noemt uitoefening van 'onderzoeksbevoegdheden'; Zie ook Y. Buruma, *Het OM en de bijzondere opsporing*, in: H. de Doelder, R. Foqué en R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, SI-EUR-reeks deel 4, Arnhem, 1994, pp.181-205.
80. Van uit het vloeiende onderscheid daartussen, S. Pront-Van Bommel, *Onrechtmatig verkregen bewijs*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.345-363, over de consequenties van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs voor het bestuursrecht. Auteur wijst op het in de derde tranche Awb op grote schaal toekennen van controlebevoegdheden aan allerlei toezichthouders zonder dat de rechter veel mogelijkheden heeft de uitoefening daarvan achteraf te toetsen; Ook R.J.G.M. Widdershoven, *Handhaving van sociaal-economisch recht in Nederland: terugblik en perspectief*, in: RM Themis, nr.5, 1995, pp.205-218, i.h.b. p.211, wijst op de bewijsproblematiek. Daarbij noemt auteur nog de uitspraak *Saunders vs. United Kingdom*, ECRM 10 mei 1994, nr.19187/191, waaruit blijkt dat het in een strafzaak gebruiken van informatie, die een onder toezicht gestelde in de toezichtsfase onder wettelijke dwang verstrekt, strijdig is met art. 6 EVRM; Vgl. Y. Buruma, *De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen*, in: DD, nr.10. 1994, pp.1031-1055, i.h.b. p.1040. Auteur constateert dat het onderscheid tussen toezicht en opsporing is "vertroebeld". Maar hij acht het onderscheid terecht niet zinloos, gegeven de verschillende doelen van toezicht en opsporing. Vooral van uit de, op art. 5.1.3 Awb gebaseerde, discretionaire oordeelsvrijheid van handhavers, die "hooguit achteraf kan worden getoetst", is de snelle sfeerovergang tussen toezicht en opsporing storend. Auteur hamert specifiek op het herleven van het nemo tenetur-beginsel in het licht van het in toenemende mate koppelen van allerlei bestanden (p.1049).
81. Volgens F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?*, oratie VU, Zwolle, 11 febr. 1994, pp.24-29, is het echter niet de bedoeling het Funke-arrest, hoewel de uitspraak algemeen is geformuleerd, extensief uit te leggen: "Het merkwaardige gevolg zou namelijk zijn dat mogelijk belastende informatie niet zou hoeven te worden verstrekt ook al zou die informatie tegelijk ook nodig zijn voor een normale toepassing van de wet" (p.25). Ruime uitleg leidt er volgens auteur toe dat het beginsel van nemo tenetur prodere seipsum onverkort op toezichtsbevoegdheden toepasselijk is. Daardoor moet z.i. de gehele bestuursrechtelijke regelgeving voor controle "op de schop".
82. Hierover o.a. N.J. Schutte, *Funke en verder, de toekomst van art. 47 AWR*, in: WFR, nr.6100, 21 april 1994, pp.620-626; Ook kritisch M.R. van der Waal, *Boekenonderzoek: spreken is zilver, zwijgen is goud?*, in: Bank- en effectenbedrijf, maart 1995, p.50. Auteur heeft moeite met de door de fiscale rechter getrokken grenzen, t.w.: a. er is sprake van het stellen van (nadere) vragen – in het kader van fiscaal boekenonderzoek – t.b.v. de belastingheffing; en b. er is sprake van het stellen van vragen met oog op het opleggen van een boete. Anders dan geval a levert situatie b een criminal charge op en impliceert een zwijgrecht. Auteur acht de grenzen tussen beide niet scherp. Volgens auteur moet, door dit grijze gebied, een ondernemer "welhaast helderziende zijn om te weten of hij wel of niet tot antwoorden verplicht is ofwel of hij al dan niet aan zijn eigen veroordeling meewerkt door te antwoorden".

In een relevant arrest⁸³ concludeert de Hoge Raad, dat de uit art. 41 Wegenverkeerswet voortvloeiende verplichting, van de eigenaar of houder van een motorrijtuig om, in het kader van de opsporing van een met dat voertuig begaan verkeersdelict, de identiteit mee te delen van de onbekend gebleven bestuurder van dat voertuig, op zich zelf niet overtuigend is met art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR. Wél is sprake van een niet te rechtvaardigen inbreuk op het in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR neergelegde 'fair trial'-beginsel, indien de eigenaar of houder ter zake reeds (als pleger van het verkeersmisdrijf) is 'charged with a criminal offence' in de zin van verdragsbepalingen. Dan zou betrokkene immers onder dwang informatie verschaffen welke als bewijs van dat misdrijf tegen hem kan worden gebruikt.

Bedoelde eisen, die uit de rechtspraak naar voren komen, gaan verder dan de voorwaarden als in afdeling 5.1 Awb vervat. In afdeling 5.1 Awb is de rechtsbescherming tegen optreden van toezichthouders verwaarloosd. Dat doet afbreuk aan de *kwaliteit van de wetgeving*. Aldus wordt de, in paragraaf 10.3 tot en met paragraaf 10.5 weer gegeven, wens van de regering om de rechtsstatelijkheid van rechtshandhaving te benadrukken, ondermijnd. In dit kader luidt het pleidooi⁸⁴ om, in elk geval, de mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen alle bij of krachtens afdeling 5.1 Awb, dan wel bijzondere wetgeving, voorziene toezichtsbesluiten en -handelingen (niet zijnde besluiten in de zin van de Awb), op te nemen, waarbij de beslissing op dat bezwaar of beroep⁸⁵ gelijk is aan een besluit waartegen beroep bij de rechter mogelijk is.⁸⁶ Bovendien is de kwaliteit van wetgeving inzake toezicht, wat betreft zowel kenbaarheid als voorzienbaarheid⁸⁷, in het geding.

Deze kritiek op het feit, dat toedeling van veel toezichtsbevoegdheden – als in de Awb geschiedt – de mogelijkheid van inbreuk op grondrechten van burgers vergroot, laat de Awb-wetgever links liggen. Slechts in het licht van bepaalde bestuursrechtelijke sancties, in het bijzonder de indirecte dwangmiddelen bestuursdwang en dwangsom, waarvan het

83. HR 26 okt. 1993, nr.94871, in: NJB-rechtspraak, nr.2, 14 jan. 1994, pp.16-17.

84. A. Derks, A. van Nus en H. Simon, *Het toezicht op burgers in de Awb*, t.a.p., p.1552.

85. Hier volstaat ook de term klacht. Zie B.M.J. van der Meulen, *Handhaving*, in: E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer, 1995, pp.223-247, i.h.b. p.246. Volgens auteur kan deze rechtsbeschermingsmogelijkheid worden ingevlochten in, het in de vierde tranche van de Awb, op te nemen klachtrecht, dat daardoor aan vrijblijvendheid in de relatie met de klager verliest.

86. Ongeacht deze mogelijkheid is het zo dat tegen schriftelijke toezichtsbesluiten (en bij niet-schriftelijke besluiten, na gedaan verzoek om schriftelijke vastlegging er van achteraf aan welk verzoek niet wordt voldaan, tegen de weigering schriftelijk te besluiten) ex art. 6:2 Awb bezwaar of beroep kan worden aangetekend. Zie ook F.A.M. Stroink, *Annotatie Buma/Stemra*, in: JB, nr.1, 27 jan. 1995, pp.14-15.

87. Eisen als gesteld in *Huvig en Kruslin*, EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523, m.nt. EJD, ook in: NJCM-bulletin 1990, p.704, m.nt. E. Myjer en in: AA 1991, pp.160-168, m.nt. A.H.J. Swart; Vgl. *Scholten vs. gemeente Wierden*, HR 11 nov. 1994, rek.nr.8501, in: NJB, 2 dec. 1994, nr.43, rechtspraakkatern nr.241C, pp.576-577 (bijlage). Daarin oordeelt de HR het niet onjuist dat in weerwil van de woorden in art. 8, tweede lid, EVRM (in accordance with the law) onvermeld wordt gelaten op welke wetsbepaling of ongeschreven rechtsregel de bevoegdheid tot het verzamelen van onderhavig bewijsmateriaal (in casu wordt bewijs verkregen via waarnemingen gedaan met een technisch hulpmiddel, in de vorm van filmopnamen) berust. Kennelijk gerechtvaardigd betreft het de opsporingsbevoegdheid ex art. 141 WvSv. De HR acht het opsporingsmiddel niet disproportioneel en niet onrechtmatig.

punitieve karakter volgens het wetsvoorstel Awb niet uitdrukkelijk vast staat, volgt een korte reactie op de kritiek. Kennelijk "nopen de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR bij de in hoofdstuk 5 geregelde sancties dan ook niet tot het opnemen van bijzondere wettelijke waarborgen".⁸⁸

Wel wordt, meer in het algemeen, terecht het volgende uitgangspunt voor een goede handhavingsregeling gegeven: "Recht moet worden gedaan aan *rechtsstatelijke eisen van bescherming van de burgers* tegen niet gerechtvaardigde of te zware inbreuken op vrijheden, aantasting van (vermogens)rechten of belangen van burgers, waaronder begrepen een bescherming van de persoonlijke levenssfeer."⁸⁹ Helaas vertrouwt de Awb-wetgever nog te veel op de goedheid van de toezichthouders. Weliswaar in het besef van de vloeiende overgang tussen toezicht en opsporing stelt de Awb-wetgever eenvoudig dat dit gegeven niet leidt "tot grote problemen, mits de toezichthouders die tevens met de opsporing van strafbare feiten zijn belast zich tijdig realiseren dat zij in de opsporingsfase zijn gekomen (d.w.z. dat een concrete verdenking is gerezen) en dat zij dus bij voorbeeld de verdachte moeten wijzen op zijn recht om te zwijgen (art. 29 WvSv)".⁹⁰

In het bijzonder wat betreft schending van het privacyrecht is in de toelichting op art. 5.1.5 Awb een verduidelijking opgenomen. Met betrekking tot de toezichtsbevoegdheid plaatsen te betreden is bepaald dat dit niet "het doorzoeken van die plaatsen" omvat.⁹¹ ⁹² Zo nodig wordt in bijzondere wetgeving geregeld, dat kasten, laden, opbergkasten en inventaris mogen worden onderzocht.

De beide andere voorwaarden voor een adequate, in het teken van een wederkerige rechtsbetrekking tussen bestuur en burgers staande, toezichtsregeling, die er op gericht is het handhavingstekort terug te dringen, luiden: "Het toekennen van *voldoende bevoegdheden*. Aan de overheid toekomende handhavingsbevoegdheden moeten haar in staat stellen de burgers zo nodig te dwingen om de wettelijke voorschriften te respecteren en na te leven; en, de handhaving moet *op efficiënte wijze* kunnen geschieden. Deze eis ziet op het aspect dat de kosten van het hanteren van handhavingsbevoegdheden voor de overheid als een doelmatige besteding van overheidsmiddelen beschouwd moeten kunnen worden."⁹³

Gelet op mogelijke inbreuken op grondrechten van burgers is de rechtvaardiging van toedeling van bevoegdheden aan te wenden voor toezicht en opsporing belangrijk. In het kader van opsporing is toekenning van bevoegdheden geoorloofd door de aanwezigheid

88. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.132.

89. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.130.

90. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.136.

91. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.143.

92. Interessant ziet de PvdA-fractie, *Inbreng verslag derde tranche Awb*, febr. 1995, pp.6/10, i.d. TK 1994-1995, 23700, nr.4, pp.20/28, hier mogelijk aanleiding om de bevoegdheid tot binnentreding te beperken tot: "a. gevallen waarin reden bestaat te vermoeden dat voor de betreffende wet relevante onderwerpen of personen zich in de te betreden ruimte bevinden; of b. tot situaties waarin het doel van binnentreden bestaat in het aanwenden van bevoegdheden van art. 5.1.6 tot en met art. 5.1.9 Awb". Bovendien stelt zij zich de vraag of het wenselijk is in de Awb te bepalen dat de toezichthouder niet bevoegd is woningen te betreden, tenzij bij wet in formele zin anders wordt bepaald.

93. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.130.

van een redelijk schuldvermoeden. Maar bij toezicht gaat dat niet op. Ter rechtvaardiging van toezichtsbevoegdheden worden wel de volgende uitgangspunten gegeven: "a. Van geval tot geval moet worden nagegaan of behoefte bestaat aan speciale toezichthoudende bevoegdheden en of niet met de algemeen geldende opsporingsbevoegdheden kan worden volstaan; b. De toezichthoudende bevoegdheden moeten steeds zo beperkt als mogelijk is worden geformuleerd. Wanneer bij voorbeeld volstaan kan worden met de bevoegdheid tot het binnentreden van bedrijfsterreinen en -gebouwen, moet niet de bevoegdheid worden verleend alle plaatsen te betreden. In het bijzonder op het gebied van het binnentreden van woningen is de grootste terughoudendheid geboden; c. Ook in die gevallen waarin bepaalde toezichthoudende bevoegdheden op zichzelf gewenst zijn om de naleving van een bepaalde wet te kunnen verzekeren, dient het maatschappelijk belang dat met de betrokken wettelijke regeling wordt nageleefd te worden afgewogen tegen de ingreep in de privacy van de burgers die het gevolg zou zijn van uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden." ⁹⁴

Zo is de noodzaak van toezichtsbevoegdheden af te meten aan de hand van de zwaarwiegendheid van factoren als: het te beschermen belang; de aangiftebereidheid; de (on)mogelijkheid van handhaving door opsporing alleen; de mogelijkheid van effectief toezicht; de vaststelling van al-dan-niet naleving van wet- en regelgeving (bij voorbeeld controleren of iemand in het bezit is van een bepaalde vergunning of ontheffing daarvan, of het in een tijdige fase – d.w.z. voordat het tot overtreding komt, waardoor eerst opsporing mogelijk wordt – kunnen controleren of voldaan is aan vaak gecompliceerde technische/inhoudelijke voorschriften i.v.m. het ontbreken van directe waarneembaarheid of het ontbreken van een direct belanghebbende waardoor niet-naleving niet of nauwelijks opvalt). ⁹⁵ Aan deze factoren, om de wenselijkheid van toezichtsbevoegdheden aan te staven, wordt het ontbreken van de mogelijkheid gebruik te maken van het klachtrecht toegevoegd. ⁹⁶

Een belangrijke essentie van toezicht op naleving van voorschriften ligt in de preventieve werking die er van uitgaat: "Het toezicht kan tot resultaat hebben dat de wettelijke voorschriften zonder verdere sanctiemiddelen worden nageleefd. Het toezicht omvat een breed scala van activiteiten, vaak ook in voorlichtende en adviserende zin. Daardoor kan reeds in een vroeg stadium worden voorkomen dat een met de wet strijdige situatie ontstaat of kan door middel van aansporingen of waarschuwingen worden bewerkstelligd dat regels als nog worden nageleefd." ⁹⁷

Dat het belang van toezicht, in relatie tot opsporing, niet te verwaarlozen is, geeft het volgende citaat scherp typerend aan. "Opsporing krijgt vaak – politieke – prioriteit, is namelijk 'spectaculair'. Maar toezicht is in feite 98% van het werk, aanwezig zijn en

94. *Begroting justitie 1975*, TK 1974-1975, 13100 VI, nr.20, p.4.

95. G.P.A. Aler, *De politiebevoegdheid bij opsporing en controle*, diss. UvA, Zwolle, 1982, pp.109-133.

96. J. van Drongelen, *De ontwikkeling van de Arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving*, diss. RL, Scheveningen, 1990, pp.566-604, i.h.b. p.574.

97. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.128.

overtuigen zijn dan kernbegrippen." ⁹⁸ Kinderachtig doen over toezicht is dus beslist misplaatst.

11.1.5 TOEZICHTHOUDERS

Het diffuse onderscheid toezicht-opsporing raakt direct de persoon van de toezichthouder. De toezichthouder is meervoudig. Ex art. 5.1.1 Awb is een toezichthouder "een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift". ⁹⁹

In wetgeving betreffende het optreden van diverse zelfstandige bestuursorganen komen de nodige bepalingen voor waarin toezichthouders, al dan niet tevens belast met opsporing van (economische) delicten, worden aangewezen. ¹⁰⁰

Slechts een paar voorbeelden:

Art. 94, eerste lid, voorstel Flora- en faunawet (d.i. de voor het Jachtfonds relevante wet) bepaalt: "Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van onze minister (van LNV - JGLvN) aangewezen ambtenaren, als mede de ambtenaren der invoerrechten en accijnzen en de door onze minister van justitie o.g.v. art. 17 WED met de opsporing van de bij of krachtens deze wet strafbaar gestelde feiten belaste ambtenaren."

Art. 5, eerste lid, Wet op de Filmvertoningen (d.i. de voor de Nederlandse Filmkeuring relevante wet) bepaalt: "Met het toezicht op de naleving van deze wet en de opsporing van feiten, strafbaar gesteld bij deze wet, zijn belast de bij art. 141 WvSv bedoelde personen."

Art. 134, eerste lid, Mediawet (d.i. de voor de rechtspersoon Commissariaat voor de Media relevante wet) bepaalt: "Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de hoofdstukken IV-VII, hoofdstuk VIII paragraaf 1, en hoofdstuk XI van deze wet is het commissariaat voor de media belast."

Art. 123, tweede lid, Mediawet (d.i. de voor de rechtspersoon Bedrijfsfonds voor de Pers relevante wet) bepaalt: "Naast de taken die het fonds heeft o.g.v. andere wettelijke bepalingen, is het fonds belast met: a. het toezicht op de naleving van het bij of krachtens dit hoofdstuk bepaalde m.b.t. tot de pers."

Art. 27v Wet op de kansspelen (d.i. de voor de Raad voor de Casinospelen relevante wet) bepaalt: "1. Op voordracht van de Raad voor de Casinospelen wijzen onze ministers (van justitie en economische zaken - JGLvN) ambtenaren aan, belast met de handhaving en de zorg voor de naleving van het bij of krachtens deze titel bepaalde. Zij zijn opsporings-ambtenaar in de zin van art. 142 WvSv. [...] 3. Met het toezicht op de naleving van het

98. Ministerie van verkeer en waterstaat, *Citaten uit interviews met maatschappelijke sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, augustus 1992, p.14.

99. Vgl. C. Borman, a.w., p.116 (aanwijzing 133).

100. De wetgever lijkt zich niet te realiseren dat sprake kan zijn van een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan, dat zelf niet als persoon is aan te merken, en waarbij elke bevoegdheid – om ambtelijke of niet-ambtelijke personen als toezichthouders, die de handhavingstaak van het zbo uitoefenen, aan te wijzen – ontbreekt.

bij of krachtens deze titel bepaalde zijn tevens belast de ambtenaren bij of krachtens art. 141 WvSv." ¹⁰¹

Art. 37, tweede lid, en art. 50, vierde lid, Wet persoonsregistraties (d.i. de voor de Registratiekamer relevante wet) bepalen: "De Registratiekamer ziet toe op de werking van persoonsregistraties overeenkomstig het bij en krachtens deze wet bepaalde en in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen.", en "Met de opsporing [...] zijn behalve de bij of krachtens art. 141 WvSv aangewezen ambtenaren belast de door onze minister daartoe aangewezen ambtenaren van het secretariaat van de Registratiekamer."

Art. 3b Wijziging van de Wegenverkeerswet 1992, houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het wegverkeer (d.i. de voor de rechtspersoon Dienst wegverkeer relevante wet) bepaalt dat de Dienst wegverkeer is belast met het toezicht op de naleving die voortvloeit uit de verplichtingen verbonden aan de door haar verleende typegoedkeuringen, erkenningen, kentekenbewijzen, rijbewijzen, als mede met het opsporen van bij of krachtens die wet strafbaar gestelde feiten, voor zover de ambtenaren van de Dienst wegverkeer daarmee in gevolge art. 151 (159 sub c Wegenverkeerswet 1994) zijn belast.

Art. 31, eerste lid, Wet tarieven gezondheidszorg (d.i. de voor de rechtspersoon Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg relevante wet) bepaalt: "Onze minister wijst personen aan, belast met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze wet bepaalde."

Voordat de gedachte aan zelfstandige bestuursorganen als toezichthouders boven drijft, zal in het algemeen bij toezichthouders toch eerst worden gedacht aan de reguliere politiefunctionarissen.

De wetgever meent zelfs, op grond van de rond art. 28 Politiewet (oud) gevormde jurisprudentie, dat uit de politietoets, voortaan voortvloeiend uit art. 2 Politiewet 1993 ¹⁰², een algemene toezichtstaak (m.b.t. de naleving van alle wettelijke voorschriften onder gebruikmaking van alle in de Awb genoemde toezichtsbevoegdheden ¹⁰³) is af te leiden. Begrenzing van taakuitoefening is gelegen in de hiërarchische ondergeschiktheid van politieambtenaren en de conformiteit met hogere geldende rechtsregels. Toch voert deze opvatting te ver. ¹⁰⁴ De scheve verhouding van art. 2 Politiewet en afdeling 5.1 Awb verdient aanpassing.

101. Volgens het Besluit aanwijzing controleambtenaren d.d. 16 aug. 1989 zijn deze handhavers, van het bij of krachtens de Wet op de kansspelen bepaalde, de personen van de bv met beperkte aansprakelijkheid IJkwezen (v. Dienst v.h. IJkwezen).

102. *Invoering nieuwe Politiewet*, Stbl. 1994, 724/725.

103. B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving: actoren, instrumenten en waarborgen*, diss. VU, Deventer, 1993, pp.93-95.

104. O.a. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Het voorstel voor een nieuwe Politiewet: een bestuursrechtelijke prothese voor de politie-organisatie I*, in: Gst., nr.6944, 22 mei 1992, pp.281-288, i.h.b. pp.285-286; N.a.v. Rb. A'dam, 27 dec. 1991, NJ 1993, 69, tevens terechte kritiek van O.J.D.M.L. Jansen, *Toezicht, opsporing en de Awb*, in: DD, nr.6, 1994, pp.534-552, i.h.b. pp.548-551; Ook S. Pront-Van Bommel, *Onrechtmatig verkregen bewijs*, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht*, Utrecht, 1994, pp.345-363, i.h.b. p.350. Volgens auteur is bij het opstellen van afdeling 5.1 Awb slechts gedacht aan bijzondere toezichthoudende ambtenaren.

Voorkomen moet worden dat alle willekeurige politieambtenaren de toezichthoudende Awb-bevoegdheden mogen uitoefenen. Tegelijkertijd moet duidelijk zijn, dat speciaal daartoe aangewezen politiefunctionarissen wel gerechtigd zijn toezicht te houden op naleving van bepaalde wet- en regelgeving.

Ten eerste zijn er zo'n 42.000¹⁰⁵ algemene opsporingsambtenaren, opgesomd in art. 127 junctis art. 141 WvSv en artt. 4/10 Politiewet¹⁰⁶. Deze ambtenaren, niet zijnde bezoldigde ambtenaren in een lagere dan door de minister van justitie bepaalde rang of technische/administratieve personeelsleden, bezitten de bevoegdheid alle strafbare feiten op te sporen. Ex art. 146 WvSv wordt die bevoegdheid mogelijk territoriaal beperkt. Overigens kan de brede bevoegdheid restrictief zijn.¹⁰⁷ Doordat bepaalde bijzondere wetten daaraan zijn onttrokken. Daarnaast van wege de bij ambtelijke benoeming gemaakte afpaling ervan tot zekere strafbare feiten. Of omdat zij slechts in gegeven gevallen bestaat.

Naar komend recht houdt de onbezoldigd ambtenaar¹⁰⁸ op te bestaan. Dit geldt, trouwens, zowel voor algemene als bijzondere opsporingsambtenaren.

De tweede categorie betreft het complex van bijzondere opsporingsambtenaren. Even als algemene opsporingsambtenaren kunnen bijzondere opsporingsambtenaren zowel ambtenaren als gewone personen zijn.¹⁰⁹ Bijzondere opsporingsambtenaren zijn weliswaar niet per definitie, maar wel vaak tevens met toezicht belast. Omgekeerd geldt dat niet altijd. Bijzondere opsporingsambtenaren kunnen hun taak inzake specifieke wet- en regelgeving ontleen aan het huidige art. 142 WvSv of een bijzondere wet. In samenhang met een verordening van een lager publiekrechtelijk orgaan of met een wet in formele zin, waarin slechts controleurs worden aangewezen, geldt dit ook voor particulieren. Particulieren, die gerechtigd zijn tot bijzondere opsporing, zijn bij voorbeeld in dienst bij Buma/Stemra. Daarnaast zijn bijzondere opsporingsambtenaren mogelijk bij beschikking door de minister, al dan niet in overleg met de betrokken vakminister, aangewezen krachtens art. 17, eerste lid, sub 2, WED of bijzondere wet. Vaak betreft de beperkte bevoegdheid een ruim gebied. Denk aan het werkteerrein van de bijzondere opsporings-

105. C.J.C.F. Fijnaut (red.), *Politiezorg in de jaren '90*, politiestudies nr.5, Arnhem/Antwerpen, 1991, p.144; Hiervan zijn ongeveer 8000 onbezoldigd. Zie Y. Buruma, E.M. de Koning-De Jong en J. van Wieringen, *Bijzondere opsporingsdiensten*, Arnhem, 1990, p.18, als ook TK 1989-1990, 21302, nr.2, p.9 (sprake van respectievelijk 8043 en 8679).

106. Wet 4 juli 1957, Stbl. 1957, 244, gewijz. 24 juni 1992, Stbl. 1992, 326, gewijz. Stbl. 1993, 725 jo. Stbl. 1994, 145/265.

107. Stapel en De Koning, *Leerboek voor de politie*, deel 6, 47ste druk, Lochem, supplement 132, 1991, p.26.

108. Aan de status van onbezoldigd ambtenaar zijn drie eisen verbonden: a. dringende noodzakelijkheid; b. bekwaamheid; en c. betrouwbaarheid. Zie *Circulaire ministerie van justitie*, 16 sept. 1988, nr.882/588, zie ook Stcrt. 30 sept. 1988, 190, als opgenomen in Y. Buruma, E.M. de Koning-De Jong en J. van Wieringen, a.w., pp.137-142.

109. Art. 127 WvSv: Onder opsporingsambtenaar worden verstaan alle personen met de opsporing van het strafbare feit belast.

ambtenaren van AID (610 in loondienst + 550 onbetaalden), ECD (195)¹¹⁰, FIOD (360), RVV (900), Rijksverkeerinspectie (621), Vleeskeuringdiensten (1106), Loontech-nische dienst (215), Staatsinspectie volksgezondheid (440), IJkwezen bv (130), Arbeids-inspectie (32), of Korps Controleurs Gevaarlijke Stoffen (40).¹¹¹ De bijzondere opspo-ringsambtenaren samen worden aanvankelijk geschat op circa 46.000 in getal.¹¹² Een meer recente verhandeling over het fenomeen bijzondere opsporingsdiensten gaat uit van grof weg de dubbele omvang van 80.000 à 100.000 ambtenaren met bijzondere opspo-ringsbevoegdheid, de bijzondere opsporingsdiensten zijn circa 60 in getal.¹¹³

Bekende redenen om, op bijzondere wetten gebaseerde, opsporingstaken niet aan de reguliere politie, maar aan diverse diensten met opsporingsbevoegdheid van verschillende vakdepartementen toe te vertrouwen, zijn bij voorbeeld de volgende. Aan een dienst, die hoofdzakelijk toezicht houdt op wet- en regelnaleving, kan een bijzondere opsporings-bevoegdheid worden toegekend om dit toezicht aan te vullen. De opsporing dient dus het toezicht, zij is slechts ondersteunend. En, als een dienst deskundig personeel en adequate controlevoorzieningen in huis heeft, is het zinvol juist aan die dienst bijzondere opspo-ringsbevoegdheid toe te kennen. Het met bijzondere opsporing opzadelen van de reguliere politie vereist exorbitante investeringen in opleiding en apparatuur.

De regeling voor bijzondere opsporingsambtenaren ondergaat in de toekomst fundamente-le wijziging. Naar komend recht kunnen gemeenten en andere publiekrechtelijke organen niet meer, via art. 142 WvSv, (voor bij verordening bepaalde strafbare feiten) zelfstandi-ge bijzondere opsporingsambtenaren aanwijzen. Maar een wet is geen wet als niet in uitzondering is voorzien. Zo nodig, voorziet het openbaar ministerie in een categorale aanwijzing voor alle gemeenten en andere publiekrechtelijke organen.¹¹⁴ Middels zo'n interventie behouden deze organen de mogelijkheid in verordening apart opsporingsperso-neel aan te stellen. Dit staat helaas haaks op de voorgenomen sanering van het bijzondere opsporingsambtenarenbos.

110. Aanvankelijk is het de bedoeling AID en ECD te laten fuseren. Zie o.a. NRC, 4 dec. 1993, p.3. De voorgenomen fusie is een voorbeeld van organisatorische bundeling van uitvoerende diensten, m.n. bijzondere opsporingsdiensten en inspecties, waarmee ontkooking en coördinatie v.d. rijksdienst wordt beoogd. G.J. van Dinter in (syllabus)bijdrage aan het congres *Verzelfstandigen bij de rijksoverheid*, t.a.p., p.11; Zie over voorstellen tot fusie *Samenvoeging ECD en AID tot een controle- en opsporings-dienst*, TK 1993-1994, 23457, nr.1; Cie-Wiegel, a.w., p.31; Begin 1995 blijkt dat het, medio 1994 aangetreden, kabinet-Kok er anders over denkt. Dit kabinet beslist d.d. 3 febr. 1995, op grond van overwegingen van theoretische en praktische aard, dat de fusie niet doorgaat. Wel benadrukt het kabinet het belang de samenwerking tussen AID en ECD te intensiveren. Daardoor kan onder meer de overlap-ping van hun werkzaamheden worden weggenomen. *ECD en AID*, TK 1994-1995, 23547, nr.2. Zie ook *Fusies van rijksdiensten afgeblazen*, in: NRC, 4 febr. 1995, p.19.

111. Zie voor overzicht, van wellicht ten dele gedateerde, formatiesterkte van verschillende bijzondere opsporingsdiensten. P. van Reenen, *De bijzondere politie: een verwaarloosd onderdeel van het politie-vraagstuk*, in: BWn, nr.5, 1986, pp.288-310, i.h.b. pp.296-297; C.J.C.F. Fijnaut, a.w., p.152.

112. Y. Buruma, E.M. de Koning-De Jong en J. van Wieringen, a.w., p.20.

113. *'Duistere bijzondere opsporing bedenkelijk voor rechtsstaat; Studie Klinkers pleit voor aansluiting bij reguliere politie*, in: BB, nr.45, 11 nov. 1994, p.4.

114. *Mva wetsontwerp nieuwe Politiewet*, TK 1992-1993, 22562, p.43; Vgl. wet d.d. 9 dec. 1993, Stbl. 1993, 724.

Overigens verandert er niets aan aanwijzing van bijzondere opsporingsambtenaren krachtens formele, bijzondere wetgeving.

Het huidige stelsel van bijzondere opsporingsinstanties, waarin soms twee of drie bijzondere opsporingsdiensten -mogelijk naast de reguliere politie- op treden, wekt huiver op. Het is dermate buitensporig en gecompliceerd, dat de overweging mee wordt gegeven de bijzondere opsporing, a. waar het opsporingstaken betreft, onder te brengen bij de reguliere politie¹¹⁵ en b. waar het toezichts- en controletaken betreft, over te hevelen naar regionale of lokale diensten.¹¹⁶ Immers, de rechtsstatelijkheid vraagt om een democratisch gecontroleerd en transparant opsporingsapparaat. De bijzondere opsporing wordt in het bijzonder complex, nu de overheid een flink verzelfstandigingsbeleid voorstaat. "Het voornemen om kerndepartementen in te stellen, met uitvoerende onderdelen 'op afstand' maakt de inzichtelijkheid en beheersbaarheid van de opsporingsdiensten er niet eenvoudiger op."¹¹⁷

Ten derde is, met het nieuwe art. 142 WvSv¹¹⁸, introductie van buitengewone opsporingsambtenaren een feit. Dit zijn: a. personen aan wie door de minister van justitie onderscheidenlijk de procureur-generaal een akte van opsporingsbevoegdheid is verleend; of b. meerderjarige personen, behorende tot de door de minister van justitie aangewezen categorieën of eenheden^{119, 120}. Normaliter reikt de opsporingsbevoegdheid, ex art. 142, tweede lid, voorstel WvSv, niet verder dan bij amvb bepaald. Maar de akte of aanwijzing kan bepalen dat zij alle strafbare feiten bestrijkt. Bij amvb worden nog nadere eisen gesteld aan extraordinaire ambtenaren. Denk aan voorwaarden van noodzakelijkheid, bekwaamheid en betrouwbaarheid. De met de inwerkingtreding van de Politiewet 1993¹²¹ tevens van kracht geworden nieuwe Ambtsinstructie voor politie en marechaussee geldt ten dele voor de buitengewone opsporingsambtenaar. Namelijk slechts in die gevallen waarin de minister van justitie (in het aanstellingsbesluit) bepaalt dat deze functionaris geweld mag toepassen of op veiligheid mag fouilleren.¹²²

115. Aldus belangrijk BiZa-ambtenaar voor politiezaken H. Borghouts, *Topambtenaar politie tornt aan bijzondere opsporing*, in: BB, nr.20, 19 mei 1995, p.9.
116. Aldus L.E.M. Klinkers die ter zake om een politiek debat vraagt. *'Duistere bijzondere opsporing bedenkelijk voor rechtsstaat'*; *Studie pleit voor aansluiting bij reguliere politie*, in: BB, nr.45, 11 nov. 1994, p.4. Zie ook L.E.M. Klinkers, *Milieu, nous maintiendrons?*, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.195-200, i.h.b. p.199.
117. *'Duistere bijzondere opsporing bedenkelijk voor rechtsstaat'*; *Studie pleit voor aansluiting bij reguliere politie*, in: BB, nr.45, 11 nov. 1994, p.4.
118. *Wijziging Politiewet*, TK 1991-1992, 22562, nrs.1-3/11.
119. Uit *Mvt nieuwe Politiewet*, TK 1992-1993, 22652, nr.14, p.31, is af te leiden dat voor privaatrechtelijke zbo's, die een publiekrechtelijke taak uitvoeren, normaal gesproken een categoriale aanwijzing geldt.
120. P. Muijen en D. Pijl. *Van onbezoldigd naar buitengewoon; Een reorganisatie zonder effect voor het aantal opsporingsambtenaren?*, in: APB, nr.5, 6 maart 1993, pp.11-13. Auteurs vragen zich terecht af, of het onder b. gestelde de beoogde overzichtelijkheid van werkzame opsporingsambtenaren wel ten goede komt.
121. In werking getreden op 1 april 1994, Stbl. 1994, 145.
122. *Ambtsinstructie politie, Koninklijke marechaussee en buitengewoon opsporingsambtenaar*, Stbl. 8/21 april 1994, 275; Tevens relevant is het *Besluit houdende regels inzake ter uitvoering van art. 142, vierde*

Het blijft een moeilijk te verteren feit dat buitengewone opsporingsambtenaren inzetbaar zijn ten behoeve van een, niet onwaarschijnlijk: winstgerichte, verzelfstandigde entiteit met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid.

Van een andere orde zijn, ten slotte, de particuliere toezichthouders. Zij zijn niet meer te veronachtzamen. Zo zijn er parkopzichters, stads- en dorpswachten^{123 124 125}, parkeerwachters, strandwachters¹²⁶, flat-wachten/huismeesters, recherchebureaus (d.w.z. bureaus die op verzoek van derden informatie over personen vergaren)¹²⁷ of beveiligingsorganisaties (te onderscheiden in particuliere beveiligingsbedrijven, particuliere alarmcentrales, particuliere waarde- en geldtransportbedrijven, bedrijfsbeveiligingsdiensten en een restcategorie)^{128 129 130 131}. Maar ook allerlei geprivatiseerde en

122. →

lid, WvSv betreffende de bekwaamheid en betrouwbaarheid, beëdiging en instructie van, als mede het toezicht op buitengewoon opsporingsambtenaren, het grondgebied waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt, de beëindiging van de opsporingsbevoegdheid en enige andere onderwerpen, 11 nov. 1994, Stbl. 1994, 825, geldend per 7 dec. 1994 met terugwerkende kracht tot 1 april 1994; Zie ook *Uniforme regeling buitengewone opsporingsambtenaren*, Stcrt. 25 april 1994, 79.

123. Niet te verwarren met de onbetaalde, opsporingsbevoegde politieassistent. Overigens is laatst genoemde naar nieuw recht de, ex art. 141 WvSv als bezoldigd ambtenaar opsporingsbevoegde, politiesurveillant die geen vuurwapen mag dragen.

124. Uit een criminologische studie (RUL) blijkt, dat stadswachten, politiesurveillanten en openbaar vervoercontroleurs effectief en tot grote tevredenheid van de meeste burgers optreden. Zie NJB, nr.20, 20 mei 1994, p.701; Ook *Stadswachten verhogen veiligheid op straat*, in: BB, nr.21/22, 3 juni 1994, p.5.

125. PvdA, VVD en D'66 beloven, van uit de overheidskerntaak bescherming/veiligheid aan burgers te bieden, in hun *Regeerakkoord*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, p.26, "aanzienlijke uitbreiding van het aantal surveillanten en stadswachten"; *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.16, vindt het een versterking dat de Stichting stadswachten Nederland nu een landelijk bureau heeft en meldt dat nieuwe vormen van functioneel toezicht worden gestimuleerd.

126. *Zandvoort krijgt strandwachters*, in: BB, nr.21/22, 3 juni 1994, p.17; Overigens valt het, politietak-privatiserings-project van 'beachwatchers', betaald uit sponsoring en reclame, niet in goede aarde bij reddingsbrigade, plaatselijke EHBO en strandpachtersvereniging. Zie R. van den Boogaard, *Het strand van Zandvoort*, in: NRC, 8 augustus 1994, p.2.

127. Deze bureaus zijn, in gevolge wijziging Wet op de weerkorpsen, sinds 1 dec. 1993 vergunningplichtig. Sindsdien hebben zij ook een meldingsplicht t.o.v. de politie. Bovendien moeten ze een gedragscode opstellen en zich aanmelden bij de Registratiekamer. Zie *Detective wordt beschermd beroep*, in: NRC, 10 aug. 1993, p.3; Medio 1994 zijn er 270 verzoeken om vergunningverlening ingediend. Zie *Justitie: 270 aanvragen voor detectivebureaus*, in: NRC, 28 juni 1994, p.7.

128. In 1989 is hun omvang 14.957, TK 1990-1991, 21803, nr.2, bijlage 1; Vgl. A.B. Hoogenboom, *Bijzondere opsporingsdiensten en de politie*, 's-Gravenhage, 1985; Recenter A.B. Hoogenboom, *Het Politie-complex; Over de samenwerking tussen politie, bijzondere opsporingsdiensten en particuliere recherche*, politiestudies nr.15, Arnhem/Antwerpen, 1994.

129. Het is politieambtenaren (incl. overige opsporingsbevoegde personen, bij voorbeeld bij de spoorwegpolitie en De Nederlandsche Bank) niet toegestaan werkzaam te zijn voor recherche- of beveiligingsorganisaties. Uitgezonderd gevallen waarin een buitenstaander redelijkerwijs niet voor enig gevaar van taakvermenging hoeft te vrezen en ook geen overdracht van politie-(of opsporings)informatie is te verwachten. *Wetsvoorstel particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus*, TK 1993-1994, 23478, nrs.1-3; T.J. Meeus, *'Bijklussen politie is gevaarlijk'*, in: NRC, 17 dec. 1993, p.3.

verzelfstandigde organisaties (o.a. Dienst omroep bijdragen van de Koninklijke PTT Nederland nv ex art. 141, eerste lid, juncto art. 112, tweede lid, Mediawet¹³² of bij voorbeeld privaatrechtelijke landbouwkwaliteitscontrole-instellingen die via de regels uit de Awb ook tegenover niet-aangesloten inddringend toezicht mogen uitoefenen). Overigens moet met het verlenen van toezichthoudende bevoegdheden aan personen buiten het overheidsapparaat "terughoudend" worden omgesprongen.¹³³

Dit uitgangspunt verdient aandacht nu het aantal toezichthouders, in criminaliteitsgevoelige functionele sectoren, sinds halverwege de tachtiger jaren, stevig toeneemt. Het kabinet-Kok staat pal achter toezicht als preventief instrument om de samenleving bij te sturen. De komende jaren maakt dit kabinet zich dan ook breed voor een verruiming van toezichthouders met een slordige 20.000 menskrachten. In 1995 is 100 miljoen gulden beschikbaar voor 5000 toezichtsbanen. Daarvan gaat een derde deel naar stads- en dorpsgebieden van middelgrote of kleine omvang. De rest komt vrij voor de vier grote steden in Nederland. In de periode 1996 tot en met 1998 vindt verdeling van het resterende budget plaats. Hoewel de uitbreiding relatief goed is te meten, is de huidige sterkte van het toezichthouderskorps moeilijker te kwantificeren. Pas in 1994 beginnen zowel de Vereniging van Nederlandse Gemeenten als het ministerie van binnenlandse zaken met een inventarisatie van bestaande toezichthoudende personen (soms zijnde ambtenaren). Op het ministerie van binnenlandse zaken ligt een plan op tafel om een brancheorganisatie voor toezichthouders in de particuliere sfeer op te richten.¹³⁴ Daarmee kunnen een ze-

130. Positief te waarderen is dat de particuliere beveiligingsbranche de samenwerking met de politie intensificeert. Daartoe sluit de Vereniging van Particuliere Beveiligingsorganisaties, die verstandig afziet van aanspraken op wapengebruik of geweldsbevoegdheden, een convenant met de Raad van Hoofddcommissarissen. *Politie en particuliere beveiliging halen banden stevig aan; Branche geeft ook nieuwe kwaliteitsgaranties*, in: BB, nr.49, 9 dec. 1994, p.5; Het overleg van in het bijzonder de eigen veiligheidsdienst van het grootwinkelconcern Vroom en Dreesman met de Raad van Hoofddcommissarissen loopt echter stuk op het gebied van het door V&D gewenste gebruik van handboeien. De Tweede Kamerleden De Graaf en Scheltema-De Nie (D'66) kondigen wijziging van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus aan in de zin dat het gebruik van handboeien door particulieren in beginsel verboden wordt en slechts bij wege van exceptie mogelijk is. *Gebruik handboeien bij V&D voorlopig op losse schroeven*, in: BB, nr.5, 3 febr. 1995, p.5; Meer algemeen P. Muijen, *Zicht op de particuliere beveiligingsbranche*, in: AP, nr.4, 18 febr. 1995.
131. Tegenwoordig bestaan al gemeentelijke afdelingen toezicht. Zo vormen bij voorbeeld in Ede stadswachten, milieuwachten, parkeerwachten en jacht- en recreatietoezichthouders een geïntegreerde afdeling toezicht, die ressorteert onder een Dienst openbare werken. De afdeling onderhoudt een actieve relatie met niet-gemeentelijke toezichthouders, waaronder huismeesters, flatwachten en particuliere beveiliging. *Toezichthouders Epe in één afdeling*, in: BB, nr.12, 24 maart 1995, p.26.
132. Weliswaar met opsporingsbevoegdheid. Zie Besluit aanwijzing opsporingsfunctionarissen DOB, Stcrt. 1989, 149. Door inlijving bij KPN nv worden voormalige DOB-ambtenaren als huidige werknemers van KPN nv speciaal in het kader van hun controletaak belast met opsporing, Stcrt. 1989, 38.
133. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.139.
134. F. Vreeburg, *Wat levert 't op, hogere veiligheid of lagere werkloosheid?*; *Toezichthouders, de nieuwe bromsnorren*, in: BB, nr.49, 9 dec. 1994, pp.2-5 (bijlage publiek domein).

kere eenvormigheid en een minimaal kwaliteitsniveau¹³⁵ worden gegarandeerd. Ook acht het ministerie van binnenlandse zaken politieke aansturing en operationele regie van toezichthouders wenselijk.¹³⁶ Zo krijgt de, steeds meer voorgestane, gedachte van meer eenvormigheid en duidelijke regelgeving rond particuliere toezichthouders, vooral van wege de gewenste politieke en democratische controle, langzaam maar zeker gestalte. In dit licht is de nieuwjaarsboodschap voor 1995 van de minister van binnenlandse zaken interessant. Hij bepleit oprichting van een Inspectie voor de politie op rijksniveau. Deze inspectie vormt dan het 'sluitstuk' van het project Integrale Kwaliteitszorg Politie, waarin politiekorpsen verantwoordelijk zijn voor zelfcontrole en -evaluatie op basis van intercollegiale toetsing.¹³⁷ De kwaliteitsverbetering van de veiligheidszorg vindt oorzaken in de toename van de georganiseerde criminaliteit, de stijging van de jeugdcriminaliteit en de vergroting van het aantal toezichthouders: "Bij de versterking van het toezicht komt het aan op een verstandige inzet van werkgelegenheidsgelden, op een beleid gefundeerd op een betrouwbare analyse van de behoefte, op bestuurlijk draagvlak voor afstemming en op de verbinding van doelen aan inzet van toezichthouders. Weinig vrijblijvendheid dus!"¹³⁸

11.1.6 PARTICULIEREN ALS TOEZICHTHOUDERS¹³⁹

Tegenwoordig bestaat de tendens om uitvoering van overheidstaken te privatiseren. Dit leidt er toe dat steeds vaker privé-ondernemingen worden ingeschakeld bij publiekrechtelijke taakvervulling.

Allereerst rijst de vraag of de handhavingstaak, dat wil zeggen de taak om orde en veiligheid in een bepaalde staat te bewaken, niet een taak is die tot het overheidsmonopolie, om zo nodig dwang tegen burgers uit te oefenen, hoort.

Tijdens het debat in de Eerste Kamer, over de 'vrijwillig' te ondergane veiligheidscontroles op de luchthaven Schiphol, wordt deze vraag door de kamer in positieve zin beantwoord. Vervolgens beslist de regering in de zelfde zin.¹⁴⁰ In de nieuwe Luchtvaartwet¹⁴¹ behoudt de overheid de eindverantwoordelijkheid voor orde en veiligheid op Schiphol.

135. Voor het uitoefenen van een toezichtsfunctie is bij voorbeeld te denken aan eisen als: in aanmerking komende particulieren moeten minstens in het bezit zijn van een lbo-diploma; en – i.g.v. toezichthouders 'uit de banenpool' – hoeven personen niet minimaal drie jaar maar voortaan slechts één jaar werkloos te zijn.

136. F. Vreeburg, t.a.p., p.5.

137. Deze inspectie ziet dus, als bestuur op afstand, toe op zelfcontrole. *'Inspectie politie geen traditioneel toezicht'*, in: BB, nr.8, 24 febr. 1995, p.13.

138. H. Dijkstal, *Ook politie ontkomt niet aan inspectie; 'Niet een inspectie in traditionele zin met snuffelaars die rapportcijfers geven'* (verkorte versie nieuwjaarstoespraak), in: NRC, 12 jan. 1995, p.7, zie ook: NJB, nr.3, 20 jan. 1995, p.111.

139. Hierover B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving*, diss. VU, Deventer, 1993, hoofdstuk 5.

140. Handelingen EK, 13 nov. 1990, p.68 e.v.

141. *Nader gewijzigd voorstel Luchtvaartwet*, EK 1993-1994, 22570, nr.336 e.v.; De uiteindelijke tekst van de Luchtvaartwet is integraal opgenomen in Stbl. 1994, 715.

Een andere vraag is of de commissie-Scheltema zich wel voldoende rekenschap geeft van de mogelijke ondermijning van het algemeen belang ten gevolge van de verstrengeling van het algemeen belang met commerciële belangen. Bij uitoefening van toezicht op de naleving van wet- en regelgeving door een particuliere organisatie spelen twee belangen. Te weten, het eigen belang van de privé-onderneming en het belang van de overheid-opdrachtgever. Eerst genoemd belang is louter van private aard. Het impliceert twee zaken: het streven naar het voortbestaan van de eigen onderneming en, in het verlengde daarvan, het streven naar winstmaximalisatie. Het belang van de opdrachtgever zal steeds zijn vertaling vinden in het eigen belang van de onderneming. De vraag is of een dergelijke onderneming wel mag worden belast de handhaving van publieke belangen. Maar ook voor de overheid-opdrachtgever spelen mogelijk financiële belangen bij een juiste taakbehartiging.¹⁴² Belangenverstrengeling speelt zowel op het niveau van de individuele ambtenaar¹⁴³ als op dat van het collectief vertegenwoordigend publiekrechtelijk orgaan. Niet ondenkbaar is dat degene, die controletaken uit besteedt, ten koste van betrokken rechtssubjecten, gretig een graantje meepikt.

Goed voorbeeld zijn de, op 20 september 1993 toegestane, experimenten met inschakeling van het particuliere bedrijf Parcon bv bij de handhaving van gemeentelijke parkeervoorschriften.¹⁴⁴ De parkeerwachters hebben de status van onbezoldigd¹⁴⁵ opsporingsambtenaar. In het geval van aanwijzing als onbezoldigd ambtenaar kan de minister van justitie, op grond van een bijzondere wet of via art. 4, tweede lid (eerste volzin), Politiewet, instructies geven of zelfs de 'commissie' van opsporingsambtenaar geheel intrekken.¹⁴⁶

De firma Parcon bv kent de volgende aandeelhouders. Randon beveiliging bv levert de parkeerwachters, die de status van onbezoldigd opsporingsambtenaar hebben. Honac bv voorziet de controleurs van draagbare computers. UPC bv verwerkt de bij inspectie verzamelde gegevens. De Bank Nederlandse Gemeenten nv betaalt het project, int boeten

142. Vgl. F. Kuitenbrouwer, *Als particulieren gaan bekeuren spekken de gemeenten hun kas*, in: NRC, 1 okt. 1993, p.9; Ook F. Kuitenbrouwer, *Eenmanszaak*, in: BB, nr.42, 22 okt. 1993, p.13.

143. Denk aan de ambtenaar van de gemeente Den Haag die, na verleende medewerking aan een raadsvoorstel voor privatisering van ruim 140 stedelijke parkeergarages, een baan aanvaardt bij de onderneming waaraan tijdens onderhandelingen de meeste te verkopen parkeergarages worden beloofd. T.J. Meeus, *Topambtenaar mengt belangen bij privatisering*, in: NRC, 7 okt. 1994, pp. 1-2. Hoewel de Haagse B&W stellen dat de overgang van de ambtenaar "zorgvuldig is verlopen" (*Haags privatiseren verloopt 'zorgvuldig'*, in: NRC, 11 okt. 1994, p.1) kleeft er toch een kwalijke geur aan. Zie uitvoerig over Haags proces van privatisering van parkeergarages ook T.J. Meeus, *Privatisering in Den Haag - ongelukken in een zompig proces*, in: NRC, 15 dec. 1994, p.15.

144. *Privé-firma wordt opsporingsbevoegd parkeerwachter*, in: NRC, 25 sept. 1993, pp. 1-2; S. van Woensel, *Particulier krijgt opsporingsbevoegdheid voor uitvoering gemeentelijke parkeerbeleid*, in: BB, nr.38, 24 sept. 1993, p.27.

145. Althans aanvankelijk, later krijgt dit aanpassing in de moderne vorm van buitengewoon opsporingsambtenaar.

146. Vgl. art. 10, tweede lid, Politiewet gerelateerd aan de Rechtspositieregeling onbezoldigde ambtenaren van het Korps Rijkspolitie (24 dec. 1957, Stbl. 1957, 557) wat betreft bij voorbeeld de werknemers van het Nederlands Meetinstituut nv (i.h.b. de dochteronderneming IJkinstelling), die de naleving van de IJkwet en de Wet op de kansspelen controleren. O.g.v. de artt. 29-29b IJkwet krijgen zij bij disfunctioneren met intrekking van de aanwijzing als onbezoldigd opsporingsambtenaar te maken.

en verrekenen gelden met de gemeenten. Het Centraal Justitieel Incasso Bureau is, voor de resterende 20%, optioneel aandeelhouder. Zij moet afrekenen met wanbetalers.

Wat betreft deze fiscalisering van het parkeerbeleid¹⁴⁷ is lering te trekken uit een Haags proefproject.¹⁴⁸ Dit project spreekt boekdelen, wat betreft het opgedane voordeel. Zo is onder meer afgesproken dat een burger, die een kwartier na aanzegging van overtreding van het parkeerverbod zijn achterstallige parkeergeld nog niet heeft betaald, het risico loopt van een onevenredig hoge naheffingsaanslag. Wielklem of takelwagen¹⁴⁹ komen hem mogelijk duur te staan. Overigens laten de tarieven voor het aanbrengen/verwijderen van een wielklem en het weg slepen van auto's¹⁵⁰ grote verschillen zien.¹⁵¹ Met invoering van private ondernemingen zal dit beeld zeker niet anders worden. Van de aan de burger opgelegde kosten voor het aanbrengen¹⁵² van een wielklem, vangt de gemeente Den Haag circa een derde deel¹⁵³ en de particuliere partner de rest. Tel uit de winst.

Ook de gemeente Boxtel gaat over tot privatisering van het parkeerbeheer, Parcon bv krijgt het parkeerbeheer in handen; Eerder draagt Venraij haar parkeerbeheer over aan een particulier bedrijf t.w. Ruijters Parking Beheer.¹⁵⁴

Volgens de verantwoordelijke ministers gaan de experimenten in Boxtel en Venraij niet ver genoeg. Zij betreffen slechts uitbesteding. Ze voelen meer voor een particulier consortium van bedrijven (denk aan Parcon bv) dat ook de handhaving van de wet Mulder kan uitvoeren. Per 1 oktober 1994 stemmen de ministers van justitie en binnenlandse

147. Over deze fiscalisering o.a. P. de Bruin, *Ontwikkelingen m.b.t. parkeerbelastingen*, in: Belastingblad, 1993, pp.575-579; W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, diss. UvA, Arnhem, 1994, pp.68-71.

148. R. Ronteltap, *Para-overheid zet de auto klem*, in: ANWB-Kampioen, okt. 1993, pp.26-28.

149. In het Wetsvoorstel wijziging (wegslepregeling in de) *Wegenverkeerswetgeving*, TK 1993-1994, 23941, nrs.1-3, ruimt het strafrecht veld voor het Awb-bestuursrecht. Sanctieoplegging in de zin van de wet Mulder, dan wel het opmaken van proces-verbaal, is niet langer voorwaarde om over te gaan tot het verwijderen van een fout geparkeerd voertuig. Bovendien wordt rechthebbende voortaan geen mogelijkheid gegund tot restitutie van de kosten van voertuigwegsleping en -bewaring.

150. M.b.t. tot het weg slepen door de Dienst parkeerbeheer te Amsterdam bepaalt de nationale ombudsman M. Oosting als volgt. Het krachtig tegen gaan van fout parkeren is begrijpelijk. Maar voor het toepassen van een wegslepregeling moet van meer dan alleen fout parkeren sprake zijn: geparkeerde auto's moeten gevaar of hinder opleveren voor het overige verkeer. '*Parkeerbeheer te snel met wegslepen*', in: NRC, 11 aug. 1994, p.3, ook in: NJB, nr.30, 2 sept. 1994, p.1056; Deze mening deelt de Amsterdamse ombudsvrouw N. Salomons, die spreekt van misbruik van macht door de A'damse dienst parkeerbeheer. *Amsterdam: kritiek op optreden parkeerdienst*, in: NRC, 11 okt. 1994, p.2; Burgemeester Patijn reageert rigoreus tegen de zin van de meerderheid in de A'damse gemeenteraad (PvdA, D'66 en Groen Links). Hij is voornemens de parkeerverordening te wijzigen conform het standpunt van de ombudspersonen. *Patijn: soepel parkeerbeleid in binnenstad*, in: NRC, 25 jan. 1995, p.2.

151. *Foutparkeerder betaalt niet overal evenveel*, in: BB, nr.41, 15 okt. 1993, p.22.

152. In reactie op de ervaringen bij Lockheed bv wil het Haagse OM verwijdering van wielklemmen strafrechtelijk, via art. 184 WvSr, aanpakken. *Zie Doorzagen wielklem wordt bestraft*, in: BB, nr.26, 2 juli 1993, p.4.

153. O.a. het feit, dat gemeenten een deel van de parkeerboete mogen houden, veroorzaakt een forse verhoging van lokale inkomsten. *Zie Parkeeroptbrengst gemeenten gestegen*, in: NRC, 8 febr. 1994, p.2. Vgl. *Schil van betaald parkeren steeds dikker*, in: NRC, 10 febr. 1994, p.27; *Parkeren in drie jaar 70% duurder*, in: BB, 11 febr. 1994, nr.6, p.14.

154. *Ook Boxtel privatiseert parkeerbeheer*, in: BB, nr.17, 29 april 1994, p.11.

zaken dan ook in met nieuwe experimenten met het particuliere beveiligingsbedrijf Parcon bv.¹⁵⁵ De experimenten, die tot uiterlijk 1 januari 1996 doorlopen, vinden uitvoering in de gemeenten Woerden, Venray, Boxtel en het Amsterdams stadsdeel Westerpark¹⁵⁶. Wel stellen de verantwoordelijke bewindspersonen een aantal voorwaarden bij deze particuliere handhaving: burgemeesters, politie en openbaar ministerie moeten akkoord gaan; de procureur-generaal te Leeuwarden heeft houdt algemeen toezicht en de lokale politie houdt feitelijk dagelijks toezicht op de Parcon-medewerkers; er bestaat een klachtenprocedure ten aanzien van het uitvoerend optreden van de Parcon-eenheid; en de Parcon-functionarissen, die niet over wapens mogen beschikken¹⁵⁷, krijgen gedurende de proefprojecten buitengewone opsporingsbevoegdheid omdat^{158 159} zij anders niet kunnen bekeuren.¹⁶⁰

De gretigheid waarmee privé-ondernemingen in de toekomst ook afhandeling van snel-

155. *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nr.2, p.20. Uitdrukkelijk merken de betrokken bewindspersonen op dat de beleidsbepaling overheidsaangelegenheid blijft en dat slechts de uitvoering wordt geprivatiseerd.
156. Met de mogelijkheid dat nog maximaal vier andere bedrijven zich, vóór 1 jan. 1995, als gegadigden aan melden.
157. Medio januari 1995 staken Rotterdamse parkeercontroleurs omdat zij hun wapenstok en hun handboeien moeten inleveren. Ook een aantal Amsterdamse parkeerwachters hebben in juli 1994, op last van de Amsterdamse procureur-generaal, hun wapenstok moeten afgeven. Omdat de meeste medewerkers van parkeertoezicht tegenwoordig beëdigd worden als buitengewoon opsporingsambtenaar, kan de p-g volgens het voor deze ambtenaren geldende besluit vanaf 1 april 1995 toestemming geven voor het gebruik van de wapenstok. Zie *Deel parkeerbeheer krijgt wapenstok*, in: NRC, 18 jan. 1995, p.3.
158. Vooral het benoemen van werknemers van een vennootschap tot buitengewoon opsporingsambtenaar is C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, pp.261-262, een doorn in het oog. Auteur betoogt terecht dat de bevoegdheid tot opsporing slecht verenigbaar is met de commerciële gerichtheid van taakverrichting binnen een vennootschap. Daarnaast steekt het feit dat de overheidsverantwoordelijkheid (van de minister van justitie) voor opsporingstaken dwars loopt door de ondernemingszeggenschap over (opsporingsbevoegde) werknemers in dienst van de vennootschap.
159. Terecht onderkent de ministerraad d.d. 24 febr. 1995 de noodzaak tot het indienen van klachten over gedragingen van buitengewone opsporingsambtenaren, als parkeercontroleurs, in dienst van gemeenten en provincies. Omdat het met de introductie van de nieuwe Politiewet en het nieuwe art. 142 WvSv, anders dan voorheen, niet altijd zeker is of gedragingen van genoemde personen aan de betrokken bestuursorganen worden toegerekend, wordt op grond van een door staatssecretaris Kohnstamm ontworpen besluit (*Besluit houdende aanwijzing o.g.v. de Wno van bestuursorganen van gemeenten en provincies voor de gedragingen van buitengewone opsporingsambtenaren*, Stbl. 1995, 218) het zekere voor het onzekere gesteld. Gemeenten en provincies worden als ter zake aansprekbare bestuursorganen bedoeld in art. 1a, eerste lid, sub d, Wno aangewezen, nota bene met terugwerkende kracht tot en met 1 april 1994. *Ombudsman bevoegd bij klachten over alle soorten opsporingsambtenaren*, in: NJB, nr.11, 17 maart 1995, p.434; Wel moet de nationale ombudsman uitkijken of het in het concrete geval wel gaat om een opsporingshandeling van een parkeercontroleur. Opsporingshandelen betreft het als het gebruik van dwangmiddelen aan de orde is. Gaat het slechts om wegslepen van auto's, dan lijkt het eerder te gaan om bestuurlijk (toezichts)handelen van parkeerwachters, aldus *Rubrieken: Nationale ombudsman*, in: DD, nr.3, 1995, pp.265-267; Zie over het belang van het klachtrecht bij de nationale ombudsman, die een rechtsbescherming die de administratieve rechter aanvult (denk aan art. 1:6 Awb, waarin wordt bepaald dat opsporing van strafbare feiten buiten het toepassingsbereik van de Awb valt) en daarnaast zekere zelfstandige juridische protectie biedt, E. Helder en T. Rensen, *Bescherming door de Nationale ombudsman in het kader van besluiten*, in: NTB, nr.3, 1995, pp.53-60.

heidsovertredingen, arrestantenvervoer, gevangenisbewaring, toezicht in de metro en andere onveilige plaatsen aan zich willen trekken, dwingt tot uitspraak over het karakter van de (parkeer)handhavingstaak¹⁶¹ en versterkt de twijfel over de particulier als toezichthouder^{162, 163}

In het licht van taakbehartiging door werknemers van private ondernemingen, valt nog te wijzen op een onzorgvuldigheid in art. 5.1.2 Awb. Conform dit artikel toont een toezichthouder zijn legitimatiebewijs desgevraagd. Het initiatief ligt dus bij de gecontroleerde.¹⁶⁴ Volgens de commissie-Scheltema dient het telkens ongevraagd tonen van een legitimatiebewijs geen redelijk doel, gelet op de aard van de toezichthoudende werkzaamheden.¹⁶⁵ Dit is dubieus. Juist (privé-)toezichthouders moeten als zodanig herkenbaar zijn. Ter vergelijking een voorbeeld. Met oog op, door de vervoerder aan te stellen, controleurs¹⁶⁶ van vervoerbewijzen ex art. 80 Wet personenvervoer¹⁶⁷ is niet voor niets het art. 3, tweede lid, Richtlijnen toezicht openbaar vervoer¹⁶⁸ ingevoerd: "Wanneer de controlefunctionaris in burgerkleding optreedt legitimeert hij zich ongevraagd, tenzij bijzondere omstandigheden dit onmogelijk of ongewenst maken." Een dergelijke bepaling is geen overbodige, aan art. 5.1.2 Awb toe te voegen, regel met oog op met name particuliere toezichthouders.¹⁶⁹

160. *Bedrijf gaat in vier steden toezien op parkeerbeleid*, in: NRC, 21 sept. 1994, p.11; Ook *Handhaving parkeerbeleid aan particulier bedrijf uitbesteed: proef in vier gemeenten*, in: BB, nr.38, 23 sept. 1994, pp.12-13; *Experiment handhaving parkeerbeleid door particulier bedrijf*, in: NJB, nr.33, 23 sept. 1994, p.1155; Tevens *Particulier bedrijf deelt parkeerboetes uit; Justitie: enige alternatief als handhaving faalt*, in: BB, nr.43, 28 okt. 1994, p.4.

161. *Politiebonden tegen 'commercialisering' parkeerbeleid*, in: BB, nr.42, 22 okt. 1993, p.13.

162. *Gemengde gevoelens in Tweede Kamer over private parkeercontrole*, in: BB, nr.40, 8 okt. 1993, p.12.

163. Zie lezingenbundel t.b.v. symposium *Politie versus particulier initiatief; Een uitholling van politieke taken en bevoegdheden?*, Vermande studiedagen, Diemen, 29 april 1994.

164. S. Pront-Van Bommel, t.a.p., p.121.

165. *Mvt voorontwerp Awb*, a.w., p.136.

166. M.b.t. tot aangewezen controleurs in dienst van vervoersondernemingen komt, bij boeteoplegging, ook het verschil tussen toezicht en opsporing om de hoek kijken. Het opleggen van boete, inclusief daarmee verbonden administratiekosten, door een opsporingsambtenaar, maar zeker door een vervoersbewijscontroleur, betreft geen transactieaanbod waardoor van strafvervolgning kan worden afgezien. Daarover kan immers slechts een ovj beslissen. Bovendien valt betaald boetegeld niet in de schatkist, maar komt zij de vervoerder ten goede. De HR oordeelt dan ook terecht dat boeteoplegging, en administratiekosteninname, aan een in casu hardnekkig zwartrijder niet van zuiver strafrechtelijke aard is. De HR concludeert dat de door een zwartrijder aan een vervoerder verschuldigde boete (plus administratiekosten), indien die daadwerkelijk wordt betaald, het recht om strafrechtelijke vervolging tegen de zwartrijder in te zetten niet in de weg staat. Een vervoerder kan zijn vorderingsrecht ex art. 57, eerste lid jo. vijfde lid, Besluit personenvervoer, bij de civiele rechter geldend maken. Aldus het, wel zeer vrij vertaalde en summier samengevatte, arrest *Nv Gemengd Bedrijf Haagsche Tramweg Maatschappij vs. Eysink Smeets*, HR 15 okt. 1994, nr.15324, AB 1994, 632.

167. Wet van 12 maart 1987, Stbl. 1987, 175.

168. D.d. 18 dec. 1987, Stcrt. 1987, 248.

169. Buiten beschouwing blijft nog het aspect van de (meestal minimaal gediplomeerde) toezichthouder in uniform, waardoor sterke gelijkenis met een opsporingsambtenaar ontstaat. Hier is vergelijking te trekken met de Dorpswacht te Badhoevedorp, Zwanenburg en Hoofddorp, als onderdeel van Hoogen-

Gelet op de met de persoon van de toezichthouder verbonden legitimatieplicht is het te betreuren dat de wetgever niet expliciet aandacht besteedt aan delegatie van toezichtsbevoegdheden.

11.1.7 ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN ALS TOEZICHTHOUDERS

Art. 5.1.1 Awb is tegen het licht van een algemene verantwoordingsplicht te houden.¹⁷⁰ Degene, die de toezichthouder aanstelt, is aanspreekbaar op controledaden van betrokkene. Ook kan hij instructies, aangaande taakuitoefening, geven. Een regel, dat de toezichthouder tijdens uitoefening van zijn toezichtsbevoegdheden zich altijd in verbinding mag stellen met degene aan wie hij verantwoording schuldig is¹⁷¹, is gegeven deze verantwoordelijkheid acceptabel en zinvol.

Complicatie, inzake het afleggen van verantwoording, doet zich voor bij zelfstandige bestuursorganen. Specifiek toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen zijn onder meer de stichting Verzekeringskamer, (ten dele) De Nederlandsche Bank nv, de Stichting toezicht effectenverkeer, de Toezichtkamer van de Sociale Verzekeringsraad (sinds 1 januari 1995 vervangen door het College van toezicht sociale verzekeringen), de (besturen van) bedrijfsverenigingen bij voorbeeld die voor Haven- en aanverwante bedrijven, Binnenscheepvaart en Visserij (toezichthoudend in de zin van wetsuitvoerend), de Ziekenfondsraad, de Raad voor de Casinospelen (die overigens volgens daartoe gedane, algemeen aangenomen, motie aan omvorming toe is¹⁷², welke gedachte uitvoering krijgt middels wijziging van de Wet op de kansspelen¹⁷³ waarmee instelling van, een in de zin van art. 1:1, eerste lid, sub b, Awb bestuursorgaan te noemen¹⁷⁴ maar kennelijk niet zijnde zelfstandig bestuursorgaan¹⁷⁵, College van Toezicht op de Kansspelen¹⁷⁶,

169. →

booms Bewakingsdienst, die begin augustus 1994 op last van het gerechtshof te Amsterdam de strepen van haar auto's moet verwijderen. Volgens het hof vertonen de voertuigen van de particuliere bewakingsdienst te veel gelijkenis met politievoertuigen. Zie *Politiestrepen*, in: NRC, 9 aug. 1994, p.3.

170. Verantwoordelijkheid vloeit in waarschijnlijk de meeste gevallen al voort uit het ambtenarenrecht.

171. Vgl. resp. art. 10 *Instructie baconinspecteur*, 1989 en artt. 2/9 *Instructie vleeswarenspecteur*, 15 nov. 1989, NVK.

172. Motie Krajenbrink, TK 1989-1990, 21277, nr.7, vervolgens ministeriële accordering daarvan in TK 1990-1991, nrs.18-19, TK 1991-1992, nr.20, TK 1992-1993, 21277, nr.21.

173. *Wijziging Wet op de kansspelen i.v.m. instellen College van toezicht op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nrs.1-2.

174. *Mva wijziging Wet op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nr.6, p.5.

175. Volgens TK 1993-1994, 23605, nr.3, pp.1/3, bestaat voor een zbo i.c. "thans onvoldoende politiek en maatschappelijk draagvlak". Wel wordt bij een evaluatie van de 'vervanger' van de RvdC, binnen 5 jaar, de "optie van een functioneel bestuursorgaan" betrokken (TK 1991-1992, 21277, nr.20, p.3); Dat het hier geen zbo betreft, is betwistbaar. Het college draagt de nodige kenmerken van een zbo, behalve dan dat het een primair raadgevende taakstelling heeft. Vrij wel geen enkel zbo heeft adviseren als hooftaak. Wel als, met oog op de terugkoppeling van de beleidsuitvoerder naar de beleidsbepaler noodzakelijke, nevenactiviteit; De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.73, merkt het college wel aan als zbo.

te belasten met aan haar geattribueerde¹⁷⁷ niet-bindende¹⁷⁸ adviserende, aanwijzing-gevende, coördinerende en toezichthoudende taken, feit is), het Commissariaat voor de Media, de Registratiekamer, de Dienst wegverkeer, en verschillende landbouwkwaliteitscontrole-instellingen als de Stichting keur alternatief voortgebrachte Landbouwproducten. Gegeven de "duidelijke tendens tot verzelfstandiging van de toezichtstaak (los van de respectievelijke departementen) en tot rationalisatie", is het in de toekomst niet uitgesloten dat een toenemend aantal zelfstandige bestuursorganen "belangrijke onderzoekstaken zal uitoefenen in het kader van de bestuurlijke rechtshandhaving".¹⁷⁹

Bij zelfstandige bestuursorganen kan zich frustratie van verantwoording voordoen. Zelfstandige bestuursorganen zijn niet hiërarchisch ondergeschikt aan betrokken minister(s). Dit gebrek aan democratische legitimatie moet worden gecompenseerd door externe controlemiddelen. Zo vallen de meeste zelfstandige bestuursorganen, sinds een paar jaar, onder de werking van de Wet nationale ombudsman alsmede de Wet openbaarheid van bestuur.¹⁸⁰ Overigens kunnen participatie van deskundigen, onafhankelijke personen et cetera in besturen van zelfstandige bestuursorganen, controle op financieel beheer en bedrijfsvoering van zelfstandige bestuursorganen, en adequate (administratieve) rechtsbescherming tegen optreden van zelfstandige bestuursorganen uitkomst bieden.

De zelfstandige bestuursorganen kenmerkende onafhankelijkheid van de minister laat zich illustreren aan de hand van de, per begin 1994 als rechtspersoon sui generis gerealiseerde, Dienst voor het Wegverkeer. Ex art. 3b Wegenverkeerswet¹⁸¹ houdt dit zelfstandig bestuursorgaan zich vooral bezig met typegoedkeuringen voor voertuigen, afgifte van kenteken- en rijbewijzen, en erkenningen van garages voor APK-keuringen. Daartoe beschikt zij over zowel opsporend als toezichthoudend personeel (in gevolge art. 3b juncto art. 151 Wegenverkeerswet, art. 159 sub c Wegenverkeerswet 1994 in relatie tot het Besluit houdende aanwijzing opsporingsambtenaren, Stbl. 1995, 247). Allen hebben de status van ambtenaar (art. 3o Wegenverkeerswet). "De ambtelijke status maakt ook voor de burger duidelijk dat het gaat om personen die een overheidstaak uitoefenen. Dit is te meer van belang, gezien de opsporingsbevoegdheden die door de Dienst wegverkeer zullen worden uitgeoefend."¹⁸² Wat betreft taakuitoefening van de ambtenaren van de Dienst mag de minister van verkeer en waterstaat algemene aanwijzingen geven. Zie art.

176. Zie *Kosto wil college voor kansspelen*, in: Telegraaf, 22 sept. 1992, p.1; RvdC, *Begeleidende brief inz. (18e) openbare vergadering RvdC 1993*, 's-Grav., 14 mei 1993; *Kansspelbeleid*, TK 1992-1993, 21277, nrs.18-21; *Mvt wetsvoorstel inzake wijziging Wet op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nr.3, pp.1-4.

177. *Memorie van antwoord wijziging Wet op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nr.6, p.4.

178. *Memorie van antwoord wijziging Wet op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nr.6, p.9.

179. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 febr. 1994, Deventer, 1994, pp.21-22.

180. *Notitie betreffende competentie-uitbreiding van de Nationale ombudsman*, TK 1991-1992, 22731, 24 aug. 1992, nrs.1-2; *Ontwerp-amvb aan te wijzen zbo's*, TK 1992-1993, 22731, nr.3, pp.2-8.

181. *Wijziging van de Wegenverkeerswet 1992, houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2.

182. *Mvt wijziging Wegenverkeerswet*, a.w., nr.3, p.6.

3c Wegenverkeerswet. Betrokken bewindspersoon moet wel "terughoudendheid"¹⁸³ betrachten bij gebruik van bij voorbeeld zijn bevoegdheden tot tariefvaststelling, tot benoeming, schorsing of ontslag (van leden van de raad van toezicht), en tot het verzoeken (aan de directie van de Dienst) inlichtingen te verstrekken. Kortom, de Dienst voor het Wegverkeer geniet veel beleidsvrijheid. De minister, die de Dienst voor het Wegverkeer bevoegdheden toekent, is slechts ten dele aanspreekbaar. Zijn verantwoordelijkheid is namelijk beperkt tot de bij instelling uitdrukkelijk aan de bewindspersoon toegekende bevoegdheden.

De toezichthouders van de Registratiekamer kunnen ook worden onderscheiden in controleurs en opsporingsambtenaren. Met de opsporing van de in art. 50, eerste tot en met derde lid, Wet Persoonsregistraties¹⁸⁴ omschreven strafbare feiten zijn behalve de bij of krachtens art. 141 WvSv aangewezen ambtenaren belast de door Onze Minister daartoe aangewezen ambtenaren van het secretariaat van de Registratiekamer (art. 50 Wet Persoonsregistraties).¹⁸⁵ Art. 46 handelt over degenen die met toezicht zijn belast. Het tweede lid stelt dat houders van persoonsregistraties alle inlichtingen verstrekken en alle overige medewerking verlenen aan de Registratiekamer, de ambtenaren van het secretariaat en andere, door de Kamer daartoe aangewezen personen. De mogelijkheid om (particuliere) derden voor controleactiviteiten in te schakelen bestaat.¹⁸⁶ Ex art. 45, vierde lid, Wpr hebben bedoelde ambtenaren en andere personen uitdrukkelijke en bijzondere volmacht van de Registratiekamer nodig.

Al met al ontstaat de situatie dat een, niet onder de politieke ministeriële verantwoordelijkheid vallend, zelfstandig bestuursorgaan eigenhandig niet-ambtenaren als toezichthouders mag aanwijzen. Justitie ontbreekt het aan de mogelijkheid die personen, met oog op hun taakuitoefening, te instrueren. Deze derden bezitten in gevolge art. 45, derde lid, Wpr al ver gaande bevoegdheden, maar met afdeling 5.1 Awb krijgen zij waarschijnlijk nog meer controlebevoegdheden in handen. De externe controle op het handelen van een zelfstandig bestuursorgaan, als alternatief voor de afwezige ministeriële verantwoordelijkheid, moet dan wel goed zijn geregeld.¹⁸⁷

Ten slotte is, in het licht van voornoemde verantwoordingsplicht, te wijzen op een gebrek aan het voorontwerp. Gemist wordt een, op de toezichthouder neergelegde, *verplichting om verslag uit te brengen*. Zo'n zaaksrapport moet minimaal voorzien in de vermelding van: a. naam en adres van de betrokkene; b. lokatie/plaats van uitvoering toezichtstaak en uitoefening van de toezichtsbevoegdheid; c. tijdstip en datum van de controle; d.

183. Zie *Mvt Wegenverkeerswet*, a.w., nr.3, p.6.

184. *Wet Persoonsregistraties*, 28 dec. 1988, gewijz. 25 okt. 1988, Stbl. 1988, 480.

185. Gerealiseerd middels o.a. *Aanwijzing opsporingsambtenaren WPR*, in: APB, nr.24, 7 dec. 1991, p.29.

186. Ook A.H.J. Kuus, *De Registratiekamer may be watching you!*, in: CR, nr.3, 1990, pp.123-126; Vgl. W.J.M. Voermans, *Werk aan de winkel voor de Registratiekamer*, in: CR, nr.2, 1989, pp.72-79.

187. Over verantwoordingsmechanismen bij zbo's o.a. cie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap*, TK 1992-1993, 21427, nr.31, pp.39-53; Vgl. cie-Wiegel, *Naar kerndepartementen*, TK 1992-1993, 21427, nr.52, pp.29-36.

indien monsterneming plaats vindt: wijze van monsterneming; aantal monsters van welk soort; methode van conserveren, prepareren e.d. van genomen monsters; naam, functie of hoedanigheid en betrokkenheid van degene (of een, al dan niet externe, instantie) die het monster neemt en van degene die het monster verwerkt of bewaart; e. indien de toezichthouder handelingen verricht of aanwijzingen geeft: gegeven opmerkingen en geconstateerde bevindingen van de toezichthouder; en f. overige relevante feiten en omstandigheden. Het verslag geschiedt schriftelijk. Uitdrukkelijk opmerking verdient dat de verslagplicht niet alleen van belang is, als een overtreding is geconstateerd en vervolgens een sanctie wordt opgelegd.¹⁸⁸ Juist het niet rapporteren aan de bevoegde autoriteiten van geconstateerde wet- of regelschending – waartoe toezichthouders geneigd zijn als zij bepaalde wetstegenstrijdige situaties of gedragingen tolereren en door de vingers zien of gedogen, welke voorstelling van zaken niet zo ondenkbaar is omdat afdeling 5.1 Awb toezichthouders in principe vrij laat om al dan niet aangifte te doen van door hen gesignaleerd onrecht – kan de rechtsbescherming van een justitiabele te kort doen. Hij kan zijn beklag over het, naar zijn mening onvolledige, optreden van een toezichthouder wel doen, maar hij kan daarbij niets overleggen.¹⁸⁹

11.1.8 DE DERDE TRANCHE AWB ZONDER WINST NAAR DE EINDSTREEP

Uit het wetsvoorstel afdeling 5.1 derde tranche Awb inzake toezicht¹⁹⁰ blijkt dat de wetgever het kennelijk nog (steeds) niet nodig vindt om in de Awb regelingen te treffen inzake bij voorbeeld een:

- a. op de toezichthouder rustende plicht tot verslaglegging van toezichtsactiviteiten;
- b. op de onder toezicht gestelde rustende plicht tot het administreren (met het recht van de toezichthouder om bindende¹⁹¹ aanwijzingen t.a.v. de administratie te geven) en melden van informatie, d.w.z. dat de onder toezicht gestelde op eigen initiatief bepaalde, bij of krachtens wet aangegeven, informatie bijeen vergaart, bij tijd en wijle actualiseert, enige tijd bewaart en aan de toezichthouder verschaft;

188. S. Pront-Van Bommel, t.a.p., p.121. Zij voelt hier sterk het gemis van het motiveringsbeginsel m.b.t. toezichthouden.

189. Het stelt dan ook teleur dat een landbouwkwaliteitscontrole-instelling als Skal onder toezicht gestelden conclusies van gedane inspectie toestuurde slechts in die gevallen waarin een sanctie is opgelegd of het zinvol wordt geacht om een bevinding schriftelijk te bekrachtigen. Een dergelijke, door redenen van efficiency en efficiëntie ingegeven, beleidslijn veronachtzaamt de verdedigingsrechten van onder toezicht gestelden.

190. Besproken door bij voorbeeld C.P.J. Goorden, *Handhaving onder het regime van de Awb (het wetsvoorstel derde tranche)*, in: De Gemeentestem, nr.6998, 18 nov. 1994, pp.550-554.

191. In het algemeen wordt bindende kracht aan aanwijzingen van toezichthouders onzegd. Zie bij voorbeeld *Graasverbod Tsjernobyl*, HR (strafkamer) 28 febr. 1989, NJ 1990, 28. Daarin bepaalt de rechter dat de medewerkingsplicht er wel toe dient dat toezichthouders hun taak onbelemmerd kunnen vervullen, maar niet zo ver strekt dat onder toezicht gestelden verplicht zijn aan alle aanwijzingen van toezichthouders gehoor te geven (i.c. betreft het de aanwijzing om, gegeven de radioactieve uitstraling door het ongeluk in de kerncentrale van Tsjernobyl, vee binnen te halen). Een dergelijke ver gaande invloed kent de HR kennelijk eerder toe aan personen met opsporingsbevoegdheid.

- c. op de onder toezicht gestelde rustende plicht om de toezichthouder in zijn toezicht, via een derdenbeding of via een algemeen verbindend voorschrift, toe te laten tot derden;
- d. op de onder toezicht gestelde plicht om binnen een bepaalde termijn door de toezichthouder gevorderde inlichtingen aan laatst genoemde te verschaffen;
- e. op de toezichthoudende entiteit rustende plicht een gemotiveerd (schriftelijk) toezichtsbeleid¹⁹² op te stellen en aan onder toezicht gestelden kenbaar te maken;
- f. op toezichthouders rustende plicht tot het uitwisselen van informatie en het verlenen van internationale wederzijdse administratieve bijstand^{193, 194}.

192. F.C.M.A. Michiels, *Handhaving van bestuursrecht*, AA cahiers staats- en bestuursrecht deel 6, Nijmegen, 1994, p.17, vindt volkomen terecht het voordeel van formulering van handhavingsbeleid dat "strategische keuzes kunnen worden gemaakt tegen de achtergrond van enerzijds de feitelijke mogelijkheden tot optreden (beschikbaar personeel en materieel) en de ernst van onderscheiden categorieën voorkomende overtredingen. Bovendien zullen handhavingsbesluiten, die op basis van bekend gemaakt (redelijk) beleid worden genomen, vaak 'judgeproof' zijn."

193. Metoog op het grensoverschrijdend karakter van overtredingen van (communautair) sociaal-economisch recht pleit ook R.J.G.M. Widdershoven, *Handhaving van sociaal-economisch recht in Nederland: terugblik en perspectief*, in: RM Themis, nr.5, 1995, pp.205-218, i.h.b. pp.216-218, voor regeling van communautaire samenwerking met oog op wederzijdse informatievoorziening, loyale samenwerking en toelaatbaar (buitenlands) bewijs. Eerder annoteert auteur de, weliswaar specifiek in het licht van de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen gewezen, uitspraak van ARRS 15 okt. 1991, tB/S 1991, nr.136, waarin de rechter de verstrekking van inlichtingen aan andere landen, welke verstrekking als een voor beroep vatbaar besluit in de zin van de Awb kan worden aangemerkt, vernietigt.

194. Om er voor te zorgen dat onder toezicht gestelden niet ongestraft hun meld-, aantekening-, vergunning-aanvraagplichten e.d. ontlopen, lijkt het logisch het 'niet voldoen aan' strafbaar te stellen om in het nodige geval een bestuurlijke boete te kunnen opleggen. Daarnaast blijven andere sanctiemogelijkheden bestaan. Bij voorbeeld, als een onder toezicht gestelde bewust bepaalde gegevens of documenten niet opneemt in zijn bedrijfsadministratie kan dit valsheid in geschrifte opleveren ex art. 225 WvSv. Zie HR 8 nov. 1994, nr. 95.088, in: DD, nr.2, 1995, p.191. In dit verband is ook te denken aan de illustere handelswijze van Enrique Gonzalez die, als kapitein van het (wegens binnentreding van de visgronden op de rand van de Canadese 200-mijlszone) door de Canadese marine geënterde schip Estai welke visserstreiler pas wordt teruggegeven na betaling van een borgsom van 500.00 Canadese dollars, twee logboeken er op na houdt, t.w. één voor de visserij-inspectie en één voor zijn Spaanse bazen. *Vrijgeven treiler effent pad voor overleg Canada*, in: NRC, 16 maart 1995, pp.1/20; Overigens is het zinvol toezichthouders te trainen wat betreft hun vermogen om de hen voorgelegde administratie van onder toezicht gestelden te beoordelen. Daarbij behulpzaam is mogelijk een toetslijst, die handreikingen geeft m.b.t. toetsing op onvolledige informatie, tegenstrijdige inlichtingen of vergelijking van nieuwe met oude administratieve opgaven; De casus *Roermond Papier bv vs. Hoofdproduktchap Akkerbouwproducten*, CBB 14 dec. 1994, in: NJB, nr.13, 31 maart 1995, pp.172-173, leert trouwens dat een onder toezicht gestelde geen beroep kan doen op vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel (t.a.v. terugvordering van verkregen restitutie o.g.v. certificaat m.b.t. hoeveelheden verwerkt zetmeel) als hij onvolledige en onjuiste informatie verschafft (welke incompleetheid/incorrectheid 'van meet af aan' door i.c. de controleurs van de AID vastgesteld kon worden). Het CBB vindt intrekking van restitutietoekenning gerechtvaardigd omdat de "vereisten voor toekenning van restitutie niet worden bepaald door de verrichtingen van de aangewezen controle instanties, doch door de toepasselijke voorschriften. Van een ervaren -voor deelneming aan de onderhavige regeling erkende- marktdeelnemer (bedoeld wordt de onder toezicht gestelde - JGLvN) mag worden verlangd dat hij zich bij de invulling en indiening van de verwerkingsstaten terdege rekenschap geeft van de draagwijdte van die opgaven". Hierbij tekent de CBB

Op ander gebied treedt de Awb-wetgever wel buiten haar oude oevers. Opvallend is de, op advies van de Raad van State aan het wetsvoorstel toegevoegde, inleidende paragraaf bij het wetsvoorstel derde tranche Awb.¹⁹⁵ Daarin is, naar aanleiding van op het voorontwerp derde tranche Awb geuite klachten over de onduidelijke verhouding tussen de verschillende soorten handhavingsinstrumenten¹⁹⁶ en de afwezigheid van een regeling van samenloop van sancties of dubbele bestraffing¹⁹⁷, terecht aandacht geschonken aan de (door overwegingen van proportionaliteit, subsidiariteit, doelmatigheid en doeltreffendheid bepaalde) relatie tussen verschillende bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving. Weliswaar wordt de samenloopproblematiek eerst gezien in het kader van de vierde tranche Awb waarin bepalingen aangaande de bestuurlijke boete worden opgenomen. Het wetsvoorstel derde tranche Awb treft al wel een regeling ter preventie van cumulatie tussen bestuursdwang en dwangsom. Overigens wordt in de inleiding verwezen naar relevante rechtspraak¹⁹⁸, waarin het na elkaar opleggen van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties is toegestaan.¹⁹⁹

Enigszins teleurstellend vermeldt de inleiding dat "in ieder geval in dit wetsvoorstel (zolang nog niet alle bestuursrechtelijke sancties zijn geregeld - JGLvN) geen 'kiesregels' omtrent sanctionering kunnen worden geformuleerd".²⁰⁰ De huidige sancties verschillen kennelijk zo zeer in aard, doel en strekking, dat formulering van algemene kiesregels niet eenvoudig is.

De Awb-regeling van toezicht in totaal overziend, kan de constatering niet anders zijn, dan dat de wederkerigheid die de Awb-wetgever beoogt in afdeling 5.1 wel zeer zwaar ten nadele van justitiabelen uit valt. Van uit het denken in een door de Awb-wetgever voor het bestuursrecht wenselijk wederkerigheidsprincipe klinkt dit onwaarschijnlijk. Maar na eerlijke overweging moet de Awb-wetgever wel toegeven, dat overheidsop treden, ook al houdt het bestuur in grote mate rekening met rechten en belangen van burgers

194. →

aan, dat -nu de onvolledigheid en onjuistheid meteen duidelijk waren voor de toezichthouder-, deze toezichthouder, gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel, "ieder misverstand dient te vermijden door tijdig maatregelen te nemen".

195. *Advies Raad van State*, nr. W03.93.0142, 17 dec. 1993, zie *Nader rapport inzake het voorstel van wet derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, A, p.54.

196. N.S.J. Koeman, *Handhaving in de Awb*, in: W. Konijnenbelt (red.), *Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, Alphen aan den Rijn, 1992, pp.103-110, i.h.b. pp.105-106.

197. Rbb, *Advies over voorontwerp derde tranche Awb*, 's-Grav., mei 1992, p.19; G.H. Addink en M.J. Sluijs, *De Awb op scherp; Kanttekeningen bij hoofdstuk Handhaving*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45, i.h.b. p.34; K.F. Schuiling, *Staats- en bestuursrechtelijke kroniek*, in: *Best.w.*, nr.4, 1992, pp.365-368, i.h.b. p.366; L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, 1992; *Samenloop sancties*, in: NJB, nr.41, 19 nov. 1992, pp.1321-1402; C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Sancties*, in: NTB, nr.8/9, 1993, pp.296-298; Y. Buruma, a.w., pp.323-331, i.h.b. p.330.

198. HR 21 mei 1991, NJ 1991, 728, AB 1992, 15; HR 5 febr. 1991, NJ 1991, 402; AGRS, G04.90.1341/705, 15 mei 1992.

199. De PvdA-fractie en de GPV-fractie vinden dat de mvt bij het wetsvoorstel meer aandacht moet besteden aan externe cumulatie van bestuursrecht met het privaatrecht (de mvt rept alleen van externe cumulatie van bestuursrecht met strafrecht). TK 1994-1995, 23700, nr.4, pp.21-22.

200. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.129.

en betreft zij haar onderdanen bij bestuurlijke besluitvorming, uiteindelijk altijd – als eerder vermeld in hoofdstuk 7 – eenzijdig is. Bij de toezichtsregeling in de Awb is het de vraag of die eenzijdigheid afdoende kan worden opgeheven door algemene beginselen van behoorlijk bestuur als zorgvuldige voorbereiding, evenredige belangenafweging of kenbare en deugdelijke motivering.²⁰¹ Dat hangt telkens af van het concrete geval. Daarmee zijn zekerheden voor burger en overheid voortaan geen vaste zekerheden meer.

201. R.M. van Male, *Onvoltooid recht; Over rechtsbetrekking, bestuursrecht en bestuursprocesrecht*, oratie EUR, 3 juni 1993, Zwolle, 1993, pp.18-23, stelt dat deze beginselen de eenzijdigheid van bestuurlijke besluitvorming mogelijk mitigeren. Auteur acht de – al dan niet wederkerige – bestuursrechtelijke rechtsbetrekking, d.w.z. "een door het recht genormeerde rechtsbetrekking tussen één of meer subjecten, dus natuurlijke en rechtspersonen" (p.22), naar aard onvoltooid recht. De rechtsnormen, die partijen bij een dergelijke rechtsbetrekking in acht moeten nemen, zijn niet statisch. Een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking komt, volgens auteur, niet tot stand door wet, beschikking of overeenkomst (p.22); Over wederkerigheid in het bestuursrecht ook A.A. Franken en E.P.M. Joosten (red.), *Wederkerige rechtsbetrekkingen: belangenafweging door de rechter*, verslag achtste themamiddag JUVAT d.d. 30 okt. 1992, Lelystad, 1993.

Geraadpleegde literatuur

Addink, G.H. & Sluis, M.J.

~ *De Awb op scherp; Kanttekeningen bij het hoofdstuk handhaving*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45;

~ *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 oktober 1994, pp.1201-1208.

Alders, E.

De handhaving van het bestuursrecht via toezicht en de gemiste kans van de derde tranche Awb, in: NTB, nr.2, 1995, pp.25-29.

Aler, G.P.A.

De politiebevoegdheid bij opsporing en controle; Enige aspecten van de regeling van de dwangmiddelen in het Wetboek van strafvordering en in de bijzondere wetten, Zwolle, 1982.

Biesheuvel, M.B.W.

Het Besluit horizontale prijsbinding; Nederlands mededingingsrecht in opmars, in: NJB, nr.23, 10 juni 1993, p.849.

Borman, C.

Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen, Zwolle, 1993.

Bos, E. & Oerlemans, P.C.J.

Wetswijziging fiscale administratieve verplichtingen, in: Stichting en Vereniging, nr.1, 1995, pp.7-11.

Bruin, P. de

Ontwikkelingen m.b.t. parkeerbelastingen, in: Belastingblad, 1993, pp.575-579.

Buruma, Y.

~ *Onderzoek in milieuzaken*, in: M.G. Faure e.a. (red.), *Zorgen van heden; Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem, 1991, pp.305-336;

~ *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, dissertatie RUL, Arnhem, 1993;

~ *De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1031-1055;

~ *Het OM en de bijzondere opsporing*, in: Doelder, H. de, Foqué, R.M.G.E. & Gerding, R.A.F., *Taak en functioneren van het OM*, SI-EUR-reeks deel 4, Arnhem, 1994, pp.181-205.

Buruma, Y., Koning-De Jong, E.M. de & Wieringen, J. van

Bijzondere opsporingsdiensten; Inleiding in de sociaal-economische fraudebestrijding, Arnhem, 1990.

Buuren, P.P.J. van

~ *Toezicht en opsporing*, in: J.P. Balkema en C. Fijnaut, *De politieke handhaving van strafwetgeving*, Lochem, 1986, pp.66-75;

~ *Toezicht en opsporing*, in: NJB, nr.23, 9 juni 1995, pp.867-868.

Commissariaat voor de Media

Evaluatie 1988-1993; Overheid en omroep in Europees perspectief, 1993.

Commissie-Scheltema (commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht)

Voorontwerp derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, aangeboden aan de ministers van justitie en binnenlandse zaken d.d. 5 december 1991, 's-Gravenhage.

Commissie-Scheltema (eerste externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)

Steekhoudend ministerschap; Betekenis en toepassing van de ministeriële verantwoordelijkheid, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41.

Commissie-Wiegel (vierde externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)

- Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst*, TK 1992-1993, 21427, nr.52.
- Corstens, G.J.M.
Vroegsporing, in: DD, nr.1, 1995, pp.1-4.
- Derks, A., Nus, A. van & Simon, H.
Het toezicht op burgers in de Awb, in: NJB, nr.43, 2 december 1993, pp.1544-1553.
- Doorenbos, D.R.
Financieel strafrecht: een studie inzake strafrechtelijk gesanctioneerde voorschriften uit de bank- en effectenwetgeving, dissertatie KUN, serie monografieën Van der Heijden-instituut Nijmegen deel 40, Deventer, 1992, pp.22-27.
- Drongelen, J.
De ontwikkeling van de Arbeidsinspectie in een veranderende wetgeving, dissertatie RL, Maastricht, 1990, pp.566-604.
- Duk, W.
~ *Inleiding tot het bestuursrecht*, leerboek OUH, tweede druk, Alphen a/d Rijn, 1988;
~ *Handhaving van bestuursrecht; Capitula selecta*, in: NTB, nr.4, 1988, pp.105-110.
- Franssen, A.M.
Toezicht en opsporing, het onduidelijke voortraject bij de publieke rechtshandhaving, in: DD, nr.2, 1993, pp.99-112.
- Fijnaut, C.J.C.F. (red.)
Politiezorg in de jaren '90, politiestudies nr.5, Arnhem/Antwerpen, 1991.
- Goorden, C.P.J.
~ *Handhaving onder regime van de Algemene wet bestuursrecht*, in: Gemeentestem, nr.6959, 12 februari 1993, pp.57-66;
~ *Handhaving onder het regime van de Awb (het wetsvoorstel derde tranche)*, in: De Gemeentestem, 18 november 1994, nr.6998, pp.550-554.
- Hazewindus, W.G.A. & Jansen, O.J.D.M.L. (red.)
Van boeteatelier tot boetefabriek; Bijdragen van het op 24 november 1994 te Amsterdam gehouden wetenschappelijk congres over de bestuurlijke boete, Deventer, 1995.
- Helder, E. & Rensen, T.
Bescherming door de Nationale ombudsman in het kader van besluiten, in: NTB, nr.3, 1995, pp.53-60.
- Hennekens, H.Ph.J.A.M.
Het voorstel voor een nieuwe Politiewet: een bestuursrechtelijke prothese voor de politieorganisatie I, in: Gemeentestem, nr.6944, 22 mei 1992, pp.281-288.
- Hoogenboom, A.B.
~ *Bijzondere opsporingsdiensten en de politie*, ministerie van binnenlandse zaken, 's-Gravenhage, 1985;
~ *Het Politiecomplex; Over de samenwerking tussen politie, bijzondere opsporingsdiensten en particuliere recherche*, politiestudies nr.15, Arnhem/Antwerpen, 1994.
- Hulst, J.W. van der & Rogier, L.J.J.
Handhaving van het bestuursrecht; Preadviezen van de Vereniging voor Administratief Recht, in: Trema 1995, nr.6, pp.187-192.
- Huygen, A.E.H.
Controle en opsporing, in: *Facetten van economisch strafrecht*, Arnhem, 1990, pp.45-66.
- Jansen, O.J.D.M.L.
~ *Bestuursrechten strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen?*, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A., *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan W. Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.257-283;

- ~ *Toezicht, opsporing en de Algemene wet bestuursrecht*, in: DD, nr.6, juni 1994, pp.534-552.
- Kleijis-Wijn Nobel, C.J.
- Sancties*, in: NTB, nr.8/9, 1993, pp.296-298.
- Klinkers, L.E.M.
- Milieu, nous maintiendrons?*, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.195-200.
- Knigge, G.
- Van opsporing en strafvordering*, in: DD, nr.3, 1990, pp.195-213.
- Koeman, N.S.J.
- Handhaving*, in: Konijnenbelt, W. (red.), *Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, Alphen a/d Rijn, 1992, pp.103-110.
- Kuitenbrouwer, F.
- ~ *Als particulieren gaan bekeuren spekken de gemeenten hun kas*, in: NRC, 1 oktober 1993, p.9;
- ~ *Eenmanszaak*, in: BB, nr.42, 22 oktober 1993, p.13.
- Kuus, A.H.J.
- De Registratiekamer may be watching you!*, in: Computerrecht, nr.3, 1990, pp.123-126.
- Langbroek, P.M., Wulffraat-van Dijk, M.S.E., Hagelstein, G.H., Spelt, N.M., Addink, G.H., Sluijs, M.J.
- Bouwen aan de Awb; Het voorontwerp derde tranche verkend*, in: NJB, nr.15, 9 april 1992, pp.473-477.
- Lefèvre, H.
- Toezicht en bestuursrechtelijke handhaving in de Awb (derde tranche)*, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.208-212.
- Male, R.M. van
- Onvoltooid recht; Over rechtsbetrekking, bestuursrechten bestuursprocesrecht*, oratie EUR d.d. 3 juni 1993, Zwolle, 1993.
- Meeus, T.J.
- ~ *'Bijklussen politie is gevaarlijk'*, in: NRC, 17 december 1993, p.3;
- ~ *Topambtenaar mengt belangen bij privatisering*, in: NRC, 7 oktober 1994, pp.1-2;
- ~ *Privatisering in Den Haag - ongelukken in een zompig proces*, in: NRC, 15 december 1994, p.15.
- Meulen, B.M.J. van der
- Ordehandhaving*, dissertatie VU, Deventer, 1993.
- Mevis, P.A.M.
- Van opsporing, strafvordering en legaliteit*, in: DD, nr.10, 1990, pp.937-945.
- Michiels, F.C.M.A.
- ~ *De boete in opmars?*, oratie VU, Zwolle, 11 februari 1994, pp.24-29;
- ~ *Handhaving van bestuursrecht*, AA cahiers staats- en bestuursrecht deel 6, Nijmegen, 1994.
- Moor-Van Vugt, A.J.C. de
- Van een haringkoninkrijk en een bananenrepubliek*, in: NTB, nr.5, 1995, pp.113-122.
- Moorman, H.C.
- Toezichthoudende bevoegdheid van opsporingsambtenaren ingevolge de WED*, in: M&R, nr.11, december 1988, pp.414-423.
- Mulder, A.
- Controlebevoegdheden ter opsporing*, in: SEW, nr.9, oktober 1985, pp.564-566.
- Mulder, A. & Engels, M.J.A.
- De positie van bijzondere opsporingsdiensten*, in: *Recht op scherp*, Zwolle, 1984, pp.137-154.
- Muijen, P. & Pijl, D.

- Van onbezoldigd naar buitengewoon; Een reorganisatie zonder effect voor het aantal opsporingsambtenaren?*, in: APB, nr.5, 6 maart 1993, pp.11-13.
- Nicolaï, P.
Kronieken; Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in: NTB, nr.7, 1993, pp.259-265.
- Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.
Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.
- Poel, J.W.E. van de
Handhaving in de derde tranche van de Awb, in: Bestuurswetenschappen, nr.3, 1992, pp.305-309.
- Pront-van Bommel, S.
~ *Controle op de naleving van administratieve wetgeving*, in: Konijnenbelt, W. (red.), *Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, Alphen aan den Rijn, 1992, pp.111-124;
~ *Onrechtmatig verkregen bewijs*, in: Hoogenboom, T. & Damen, L.J.A. (red.), *In de sfeer van administratief recht; Opstellen aangeboden aan Willem Konijnenbelt*, Utrecht, 1994, pp.345-363.
- Raad voor het binnenlands bestuur
Advies aan de ministers Hirsch Ballin en Dales over het voorontwerp van de derde tranche Awb, mei 1992, 's-Gravenhage.
- Raalte, A. van, Steenis, I. van & Vermeeren, M.
Doorbroken driehoek, in: *Evaluatie 1988-1993; Overheid en omroep in Europees perspectief*, uitgave CvdM, Hilversum, 1993, pp.51-97.
- Reenen, P. van
~ *De bijzondere politie: verwaarloosd onderdeel van het politievraagstuk*, in: Bestuurswetenschappen, nr.5, 1986, pp.288-310;
~ *Het politiecomplex van Hoogenboom*, in: TvP, nr.1/2, 1995, pp.25-28.
- Reijntjes, J.M.
Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing, oratie, Arnhem, 1989, pp.39-48.
- Rogier, L.J.J.
Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel, Arnhem, 1992.
- Ronteltap, R.
Para-overheid zet de auto klem, in: ANWB-Kampioen, oktober 1993, pp.26-28.
- Rood, E.
Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht: inhoud, organisatie, tenuitvoerlegging, handhaving, Apeldoorn/Arnhem, 1993, pp.110-119.
- Sackers, H.J.B.
De Algemene wet bestuursrecht in straf(proces)rechtelijk perspectief, in: DD, nr.8, 1994, pp.802-813.
- Schreuder, C.A.
Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, dissertatie RUG, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994, pp.257-262.
- Schuilings, K.F.
Staats- en bestuursrechtelijke kroniek, in: Bestuurswetenschappen, nr.4, 1992, pp.365-368, resp. nr.5, 1992, p.452-455.
- Stapel & De Koning
Leerboek voor de politie, deel 6, 47ste druk, Lochem, supplement 132, 1991.
- Stroink, F.A.M.

- Annotatie (toezicht door regeringscommissaris op de vereniging Buma)*, in: JB, nr.1, 27 januari 1995, pp.11-15.
- Stroink, F.A.M. en Steenbeek, J.G.
Inleiding in het staats- en bestuursrecht, vierde herziene druk, Alphen aan den Rijn, 1993.
- Tweede Kamer
 ~ *Mvt wetontwerp nieuwe Politiewet*, TK 1992-1993, 22562; Uiteindelijke Politiewet vastgelegd bij wet van 9 december 1993, Stbl. 1993, 724;
 ~ *Notitie betreffende competentie-uitbreiding van de Nationale ombudsman*, TK 1991-1992, 22731, nrs.1-2, en TK 1992-1993, 22731, nr.3;
 ~ *Wijziging van de wegenverkeerswet 1992, houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het Wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2;
 ~ *Flora- en faunawet*, wetsvoorstel, TK 1992-1993, 23147, nr.3;
 ~ *Wijziging Wet economische mededinging (vergroting van effectiviteit)*, TK 1992-1993/1993-1994, 23306, nrs.1-2 e.v.;
 ~ *Samenvoeging ECD en AID tot een controle- en opsporingsdienst*, TK 1993-1994, 23547, nr.1;
 ~ *Wijziging Wet op de kansspelen i.v.m. instellen College van toezicht op de kansspelen*, TK 1993-1994, 23605, nrs.1-21;
 ~ *Wetsvoorstel tot aanvulling Awb (derde tranche Awb)*, TK 1993-1994/1994-1995, 23700, nrs.1-3/4;
 ~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
 ~ *Wetsvoorstel particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus*, TK 1993-1994, 23748, nrs.1-3;
 ~ *Justitiebegroting 1995*, TK 1994-1995, 23900 VI, nrs.1-2.
- Veen, Th.W. van
Proactieve opsporing, in: RM Themis, nr.1, 1995, pp.1-2.
- Verfaillie, P.
Handleiding handhaving milieurecht, tweede herziene druk, Lochem, 1992.
- Verheij, N.
Naar een wetboek van bestuursrecht, in: Heringa, A.W. & Verheij, N. (red.), *Publiekrechtelijke bewegingen*, Deventer, 1990.
- Vermante studiedagen
Politie versus particulier initiatief: Een uitholling van politieke taken en bevoegdheden?, lezingenbundel symposium, Diemen, 29 april 1994.
- Vermeulen, C.P.
Zwijgrecht in opspraak, in: Bank- en Effectenbedrijf, nr.6, 1995, p.37.
- Vervaele, J.A.E.
 ~ *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 februari 1994, Deventer, 1994;
 ~ *Recensie dissertatie Y. Buruma*, in: Recht en Kritiek, nr.4, 1994, pp.392-397.
- Visser, D.
Help, de toezichthouder houdt toezicht!, in: NJB, nr.9, 3 maart 1995, pp.314-315.
- Voermans, W.J.M.
Werk aan de winkel voor de Registratiekamer, in: Computerrecht, nr.2, 1989, pp.72-79.
- Vreeburg, F.
Wat levert 't op, hogere veiligheid of lagere werkloosheid? Toezichthouders, de nieuwe bromsnorren, in: BB-bijlage publiek domein, nr.49, 9 december 1994, pp.2-5.
- Waal, M.R. van der

Boekenonderzoek: spreken is zilver, zwijgen is goud?, in: Bank- en effectenbedrijf, maart 1995, p.50.

Widdershoven, R.J.G.M.

Handhaving van sociaal-economisch recht in Nederland: terugblik en perspectief, in: RM Themis, nr.5, 1995, pp.205-218.

Woensel, S. van

Particulier krijgt opsporingsbevoegdheid voor uitvoering gemeentelijk parkeerbeleid, in: BB, nr.38, 24 september 1993, p.27.

Toepassing van sancties

§ 12.0 Handhaving: sanctietoepassing ¹

Deze vorm van handhaven betreft het optreden naar aanleiding van regelovertreiding. Bestrafing van, wet- of rechtstegenstrijdig, gedrag vindt plaats. Daartoe zijn de straf-, bestuurs-, privaat- of tuchtrechtelijke weg het meest aangewezen.

De verschillende soorten handhaving zijn in te delen aan de hand van zowel formele als materiële criteria. Traditionele toets is: wie is bevoegd ² tot handelen naar aanleiding van regelschending. Kortom, wie mag eventuele maatregelen nemen? Hiernaast blijkt een inhoudelijke maatstaf interessant. De aard van de sanctie trekt dan de aandacht. Is strafoplegging situatieaanpassend- en herstellend of juist vergeldend van karakter? ³

1. Conform aanwijzing voor de regelgeving 144 worden door sancties te handhaven bepalingen zo nauwkeurig mogelijk geformuleerd. Aanw. 145-147 geven voorschriften inzake regelgeving m.b.t. tot sanctiëring wat betreft classificatie van strafbare feiten, geldboeten en aanduiding van strafbare feiten als economisch delict. C. Borman, a.w., pp.124-127.
2. Soms is zelfs sprake van een verplichting ter zake. O.a. art. 39, eerste lid, voorstel Flora- en faunawet (TK 1992-1993, 23147, nr.2). Maar in het bestuursrecht is sanctieoplegging meestal facultatief. P. Nicolai e.a., a.w., p.353.
3. W. Duk, *Maatstaven voor beoordeling van sancties*, in: AA 30 (5), 1981, pp.231-238, i.h.b. p.235, onderscheidt reparatoire en repressieve/retributieve sancties; L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, 1992, pp.172-173, vindt dat reservering er van voor bestuursrechtelijke onderscheidenlijk strafrechtelijke sancties de waarheid geweld aandoet (dissertatie, onder de nodige teleurstelling, besproken door o.a. G.J.M. Corstens, *Boekbespreking*, in: DD, nr.1, 1995, pp.64-69); Ook W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, diss. UvA, Arnhem, 1994, pp.15-25, kan zich niet volledig verenigen met de indeling van Duk. Met waardering voor de "charme van de eenvoud" er van, vindt auteur de indeling ongeschikt voor de grote groep sancties, bestaande uit het intrekken van begunstigende beschikkingen bij wijze van sanctie, als mede voor de administratieve dwangsom. Hazewindus onderscheidt administratieve sancties van puur punitieve en van puur situatieve (waaronder reparatoire) aard. I.g.v. bij voorbeeld vergunningintrekking moet voor het bepalen van het sanctiekarakter ervan weer gekeken worden of de overtreden norm bij draagt aan verwezenlijking van de door de vergunning te dienen belangen.

§ 12.1 Strafrechtelijke handhaving

Strafrechtelijk handhavingsinstrumentarium is vooral te vinden in het wetboek van strafrecht en de wet economische delicten. De daarin vermelde regels aangaande controle, opsporing (artt. 140-159 WvSv junctis artt. 17-27 WED⁴), vervolging en berechting⁵ corresponderen ten dele.

Oplegging van strafsancities betekent, in grote lijnen, vrijheidsberoving of vermogensonttrekking.⁶

De ene vrijheidsbeneming is de andere niet. Er bestaat een gradueel verschil tussen gevangenisstraf, (voorlopige) hechtenis, gijzeling, plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (of ter beschikkingsstelling) en dienstverlening.⁷

Handhaving met vermogensrechtelijke consequenties geschiedt bij voorbeeld via geldboete, ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel, verbeurdverklaring, schadevergoeding, herstel in oude toestand, onttrekking aan het verkeer of stillegging van een onderneming.

Een en ander is, al dan niet voorwaardelijk, hoofdzakelijk of bijkomend op te leggen.

Het bijzonder strafrecht van de WED bestrijkt in belangrijke mate taakgebieden van zelfstandige bestuursorganen. Juist uitoefening van toezichtsbevoegdheden als mede nakoming van geheimhoudingsverplichtingen worden herhaaldelijk via de dwingende WED-bepalingen van economisch strafrecht veilig gesteld.

Als economische delicten zijn aangewezen bepaalde voorschriften gesteld bij of krachtens o.a. de Wet toezicht kredietwezen als mede de Wet toezicht beleggingsinstellingen (de Nederlandsche Bank nv), de Wet tarieven gezondheidszorg (Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg), de Wet toezicht effectenverkeer (Stichting Toezicht Effectenverkeer), de Wet op de kansspelen (Raad voor de Casinospelen), de Zaaizaad- en plantgoedwet (Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en bloemenzaden), de Wet (auto)-vervoer personen/Wet goederenvervoer over de weg (Stichting Inschrijving Eigen Vervoer)⁸, de Wet autovervoer goederen (Raad voor het vergunningenbeleid/Commissie

4. Wet van 22 juni 1950, Stbl. 1950, 258, gewijzigd 10 dec. 1992, Stbl. 1993, 11.

5. Voor buitengerechtelijke afdoening zijn specifieke (bestuursrechtelijke) regels toepasselijk. Zie de *Wer administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*, wet van 3 juli 1989, Stbl. 1990, 300, gewijz. 23 dec. 1992, Stbl. 1992, 722, onderscheidenlijk het *Besluit politietransactie*, d.d. 18 april 1978, Stbl. 1978, 192, gewijz. 13 nov. 1991, Stbl. 1991, 642, onderscheidenlijk de *Richtlijn voor het transactie- en strafvorderingsbeleid van het OM inzake kantongerechtsvertreden*, d.d. 1 nov. 1991.

6. Y. Buruma, a.w., pp.289-309, geeft een catalogus van, over rechter en bestuur verdeelde, afdoeningsmodaliteiten (vermeld in bijzondere wetten) die vrijheid-, geld- of goedontnemend dan wel handelingsbeperkend zijn.

7. Voor niet-volwassenen: jeugddetentie (voorheen: tuchtschool en arrest) of plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (voorheen: jeugd-tbs en pibb) en ondertoezichtstelling, dienstverlening, herstelarbeid en het volgen van een leerproject.

8. Ingesteld bij Wet goederenvervoer over de weg d.d. 12 maart 1992, Stbl. 1992, 145.

vergunningen wegvervoer)⁹, de Bestrijdingsmiddelenwet (Commissie voor de toelating van bestrijdingsmiddelen), de Landbouwkwaliteitswet (Stichting Vleeswaren Controle, Controlebureau voor Pluimvee, Eieren en Eiprodukten, Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole, of het Kwaliteits-Kontrole-Bureau groenten en fruit, Stichting Skal), de Arbeidsvoorzieningswet (Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening) en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (Stichting Verzekeringskamer).

Deze zelfstandige bestuursorganen zijn in principe niet met de opsporing van (economische) delicten belast. Specifiek voor opsporingsactiviteiten uitgerust zijn de bijzondere opsporingsdiensten als ECD en AID. Stuiten zelfstandige bestuursorganen bij hun werkzaamheden op vermeende strafbare feiten, tot opheldering waarvan alleen uitoefening van opsporingsbevoegdheden geoorloofd en toereikend is, dan kunnen zij daarvan de bevoegde autoriteiten op de hoogte stellen (en in beperkte gevallen overleg voeren over opsporings- en afdoeningsmethodieken¹⁰).

Zelfstandige bestuursorganen zijn in beginsel niet verplicht tot het doen van aangifte van geconstateerde misdrijven of overtredingen. In gevolge art. 162, eerste lid, WvSv zijn slechts "openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf van een opsporing waarvan zij niet zijn belast, verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen, met afgifte van de tot de zaak betreffende stukken, aan de officier van justitie of aan een van zijn hulpofficieren". Volgens het vierde lid van dat artikel rust op "rechtspersonen of organen van rechtspersonen wier taken en bevoegdheden zijn omschreven bij of krachtens de wet, voor zover daartoe bij algemene maatregel van bestuur aangewezen" gelijke verplichting.

Bij zelfstandige bestuursorganen, in het bijzonder die met een toezichthoudende taakstelling waardoor ze een -vooral via geheimhoudingsplichten gegarandeerde- vertrouwenspositie genieten, bestaat van hogerhand vaak weerstand om ze bij amvb aangifteplichtig te verklaren.¹¹ Zo wordt, sinds de verzelfstandiging van de Verzekeringskamer, deze toezichthouder op het verzekeringsbedrijf niet meer als openbaar college in de zin van art. 162 WvSv aangemerkt. In de vertrouwenspositie, waarin de tegenwoordige stichting Verzekeringskamer verkeert, wordt zij niet verplicht om aangifte te doen van misdrijven die tot haar kennis komen; Zij heeft echter wel de bevoegdheid tot het doen van aangifte als zij dit verenigbaar vindt met haar wettelijke toezichtstaak.¹² Haar toezichtstaak, in

9. Sinds 1 mei 1992 is, vanaf die datum geldende kwaliteitsbevorderende Wet goederenvervoer over de weg, de stichting Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie als vergunningverlenend orgaan voor binnenlands en grensoverschrijdend vervoer aangewezen. In praktijk delegeert het NIWO, ex art. 4 statuten, de bevoegdheid tot verstrekking van Ggw-, communautaire, Conférence Européenne des Ministres de Transport-, cabotage-, en bilaterale vergunningen, weer aan de nieuwe Commissie vergunningverlening beroepsvervoer. NIWO, *Jaarverslag 1992*, pp.5-6/26.

10. Denk aan o.a. Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten. Zie paragraaf 17.2.6.

11. De Nederlandsche Bank nv dient tot voorbeeld. Zie uitspraken over DNB, i.v.m. wijziging van art. 162 WvSv, van minister van justitie Korthals Altes, tijdens handelingen van de Tweede Kamer, 28 augustus 1985, pp.6293-6294; Gelet echter op het ontbreken van een aangifteplicht in het licht van de Wifd en de Wom, bepleit D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, 's-Gravenhage, 1992, pp.153-164, het bij amvb - als bedoeld in art. 162, vierde lid, WvSv - geclausuleerd aanwijzen van DNB nv als aangifteplichtig (p.164).

12. *Mvt Informatie-uitwisselingswet*, TK 1993-1994, 23170, nr.3, p.16.

hoofdzak gericht op financieel solvabiliteitstoezicht, staat voorop. De stichting Verzekeringskamer beschouwt zich zelf namelijk terecht niet als een justitiële opsporingsautoriteit als politie, FIOD of ECD. Bij haar reguliere controlewerkzaamheden stuit de toezichthouder op de verzekeringsmarkt wel eens op 'signalen van fraude' of overige 'ongerechtigheden'. Hoewel zij betrokken bedrijven de eerst aangewezen vinden om in actie te komen, doet de stichting Verzekeringskamer in bepaalde gevallen wel zelf aangifte als "sprake is van een sterk vermoeden van een misdrijf en in het geval er anders niet gemeld zou worden".¹³

Plicht of niet, de uitvoering van een toezichthoudende taak brengt vaak het doen van aangifte van gepleegde delicten met zich mee. Met andere woorden, "het doen van aangifte behoort tot de uitoefening van de taak van de toezichthouder".¹⁴

Zelfstandige bestuursorganen, die buiten boven genoemde bepalingen vallen, zijn overigens altijd bevoegd tot het doen van aangifte ex art. 161 WvSv.

Met de WED-bepalingen zijn typisch bestuurlijke elementen aan het commune strafrechtelijk handhavingsarsenaal toegevoegd. Van uit bezorgdheid over de aflatende kwaliteit van het reguliere strafrecht vat de gedachte vlam om het primaat van handhaving van vooral sociaal-economische wetgeving te verleggen naar het bestuursrecht.¹⁵ In deze visie boet art. 5 WED aan waarde in. Het van oudsher "geproclameerde primaat van strafrechtelijke handhaving" voldoet niet meer, omdat de rechtsbescherming in het bestuursrecht zich tegenwoordig ook op een aanvaardbaar niveau bevindt.¹⁶

De wet zelf geeft trouwens terecht nu al een aanzet tot oriëntatie op het bestuur. Art. 58 WED luidt: "In overleg met onze minister van justitie kunnen lichamen met een publieke taak belast, hiertoe bevoegd verklaard door een onzer andere ministers, wie het aangaat, ten dienste van de opsporing, vervolging en berechting van economische delicten ambtenaren benoemen, die het contact onderhouden met het openbaar ministerie."

Mede gegeven de groeiende grensvervaging, tussen straf- en bestuursrechtelijke handhaving in het algemeen, is het van belang het goede van elkaar af te kijken. Alleen zo kunnen straf- en bestuursrecht een "lat-relatie"¹⁷ aangaan. In dit verband is het bela-

13. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijds verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.62.

14. Bepaald voor toezichthoudend zbo STE, conform *Wte*, TK 1989-1990, 21038, nr.12, p.10.

15. W. Wladimiroff, *Niets bijzonders; Een beschouwing over de dominantie van het bijzonder strafrecht bij de handhaving van sociaal-economische normen*, oratie RUU, 15 febr. 1989, Deventer, 1989, p.25; Ook W.G.A. Hazewindus, a.w., p.38.

16. D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, serie monografie Van der Heijden-instituut Nijmegen deel 40, Deventer, 1992, p.21.

17. C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Bestuurs- en strafsancities; Een LAT-relatie*, in: C.P.J. Goorden e.a., *Kroniek van het bestuursrecht 1987-1992*, Zwolle, 1993, pp.37-54, i.h.b. p.55; Vgl. H.J.B. Sackers, *Strafrecht en bestuursrecht, twee geloven op een kussen?*, in: H.J.A.M. van Geest e.a., *Bestuursrecht aan de horizon*, Zwolle, 1994, pp.101-121; W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, diss. UvA, Arnhem, 1994, p.262, die geen principieel bezwaar heeft tegen overheveling van sancties van uit strafrecht naar bestuursrecht (mits de noodzaak van overheveling wordt aangetoond, de sanctie niet te zwaar is en de waarborgen van bestuurlijke sanctieoplegging niet onderdoen voor de strafrechtelijke zekerheden - p.136), vervangt de typering 'lat-relatie' liever door de term "woningdelers: bestuurs- en strafsancities bewonen het zelfde pand, handhaving geheten, ze maken gebruik van gemeenschappelijke huishoudelijke artikelen en lenen elkaars spullen".

den¹⁸ begrip bestuursstrafrecht bekend.¹⁹ Van uit de gedachte dat de verwantschap tussen administratief sanctierecht en strafrecht steeds nauwer wordt, luidt het pleidooi te komen tot een "integratieve bestudering van het publieke sanctierecht".²⁰

§ 12.2 Bestuurlijke handhaving

Bij bestuurlijke²¹ handhaving roept niet de rechter, maar het bestuur²² burgers tot de orde. Op een enkele vrijheidssanctie²³ na, zijn hier veel handhavingsmiddelen te vinden, die een flinke aanslag op de beurs kunnen betekenen. Bovendien hebben bepaalde bestuurlijke sancties van recente datum, als de sanctie van bestuurlijke boete, een min of meer punitief karakter.

Bij sanctionering via het bestuursrecht is te denken aan onder andere:

- a. uitvaardiging van een sluitingsbevel;
- b. toepassing van bestuursdwang (bij voorbeeld ex afdeling 5.2 Wetsvoorstel Awb)²⁴;
- c. oplegging, vaststelling en invordering van een dwangsom (bij voorbeeld ex afdeling 5.3 wetsvoorstel Awb)^{25 26};
- d. aanbrenging van een wielklem (ex art. 43b Wegenverkeerswet²⁷);

18. Terecht acht M.J.H.T. Rikmenspoel, *Boe(te)!*, in: NJB, nr.42, 25 nov. 1994, pp.1456-1457, de term bestuursstrafrecht "niet zo gelukkig, omdat dit de verkeerde suggestie wekt dat het zou gaan om strafrecht, terwijl het hier gaat om een andere vorm van sanctierecht: punitief bestuursrecht"; Instemming van R.J.G.M. Widdershoven, *Handhaving van sociaal-economisch recht in Nederland: terugblik en perspectief*, in: RM Themis, nr.5, 1995, pp.205-218, i.h.b. p.210.

19. Hiervoor geeft C.J. Kleijs-Wijn Nobel (1993), t.a.p., pp.43-45, uitgangspunten, grenzen, materieelrechtelijke en procedurele beginselen.

20. L. Rogier en A. Hartmann, *Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht*, in: DD, nr.10, 1993, pp.1042-1058, zie ook L.J.J. Rogier en A.R. Hartmann, *Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht*, in: H. de Doelder en L.J.J. Rogier (red.), *Opstellen over bestuursstrafrecht*, SI-EUR-reeks deel 3, Arnhem, 1994, pp.1-20; Instemming van H.J.B. Sackers, *De Awb in straf(proces)rechtelijk perspectief*, in: DD, nr.8, 1994, pp.802-813, i.h.b. p.813; Vergelijk, wat betreft de sectoren van respectievelijk sociale zekerheid en belastingen, J. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, diss. KUN, Nijmegen, 1994, die spreekt van één geïntegreerd bestuurlijk sanctierecht (als samensmelting van het administratieve en het strafrechtelijke sanctiestelsel).

21. In navolging van M.J.M. Brand-Koolen, J.R.H. Kuyper e.a., *Strafrecht en rechtshandhaving*, Telderstichting geschrift nr.67, 's-Grav., 1988, p.37. Auteurs preferen de terminologie "administratieve handhaving" (d.w.z. sanctieoplegging geschiedt door bestuursorganen die ook verantwoordelijk zijn voor beleid) boven "administratiefrechtelijke handhaving".

22. Zie over de keuze tussen rechter en administratie, bij toepassing van sancties wegens overtreding van een bestuursrechtelijke regel, W. Duk, *Handhaving van bestuursrecht*, t.a.p., pp.107-109; Vgl. Y. Buruma, a.w., pp.264-289.

23. Uitzetting van illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen. Zie art. 44 Vreemdelingenwet (wet van 13 jan. 1965, gewijz. 21 mei 1992, Stbl. 1992, 244).

24. Zie voor modelbepaling ter zake C. Borman, a.w., pp.121-123 (aanwijzing 142).

25. Zie aanwijzing 143, C. Borman, a.w., pp.123-124; Over karakter er van W.G.A. Hazewindus, *De administratieve dwangsom; Een situatieve en een punitieve sanctie*, in: NJB, nr.33, 24 sept. 1992, pp.1068-1072 (incl. literatuurlijst).

26. Over o.a. discrepantie tussen bestuursdwang en dwangsom M.J. Sluijs, *Lastige bestuurssancties*, in: Gst., nr.6984, 1 april 1994, pp.141-149.

27. Wet van 13 sept. 1935, Stbl. 1935, 554, gewijz. 24 dec. 1992, Stbl. 1992, 709.

- e. vermindering/herziening van zendtijd (ex artt. 44-47 Mediawet²⁸ junctis artt. 2-3 Sanctieregeling omroep²⁹);
- f. intrekking/schorsing/wijziging van typegoedkeuringen voor voertuigen, intrekking als mede ongeldig verklaring van kenteken- en rijbewijzen³⁰ (ex art. 3b e.v. Wetsvoorstel van wijziging van de wegenverkeerswet 1992, houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het wegverkeer³¹);
- g. intrekking van een vergunning voor effectenuitgifte, -beheer, -bemiddeling en -transactie (ex art. 14 jo. art. 16 Wet toezicht effectenverkeer³²);
- h. intrekking van een vergunning om respectievelijk een assurantiebedrijf en een kredietinstelling uit te oefenen (ex art. 24 junctis artt. 146-152 Wet toezicht verzekeringsbedrijf³³ en art. 8 jo. art. 15 Wet toezicht kredietwezen³⁴);
- i. aanwijzing met de mogelijkheid van zowel, weliswaar privaatrechtelijk gesanctioneerde, 'stille curatele' (dat wil zeggen, de bestrafte mag zijn bevoegdheden slechts uitoefenen na goedkeuring van degene die de aanwijzing heeft gegeven) als publikatie van die aanwijzing – en alle correspondentie tussen de strafoplegger en de regelovertreder naar aanleiding van de aanwijzing – in de Staatscourant en in een of meer dagbladen ter keuze van de sanctieoplegger (ex art. 54 Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993³⁵ of, soort gelijk, ex art. 14 jo. art. 28 Wet toezicht kredietwezen³⁶);

28. Wet van 1987, Stbl. 1987, 249, gewijz. 4 juni 1992, Stbl. 1992, 422.

29. CvdM, *Sanctieregeling omroep 1993*, H'sum, 1993, pp.1-13, i.h.b. p.2, vermeld in: Stcrt. 24 sept. 1993, 183. Deze sanctieregeling heeft het karakter van een beleidsregel. Zie MF, nr.11/12, 1993, p.120; Bij besluit van het CvdM d.d. 9 maart 1994 is de nieuwe, op de Awb toegespitste, Sanctieregeling omroep 1994 vastgesteld.

30. De bevoegdheid tot intrekking/schorsing van een beschikking (bij wijze van sanctie) moet uitdrukkelijk worden geregeld. Daarnaast is specificatie van de gronden, die tot toepassing leiden, nodig. Zie C. Borman, a.w., pp.120-121 (aanwijzingen 140 en 141).

31. Per 1994 omgezet in het, rechtspersoonlijkheid bezittende, zbo Dienst Wegverkeer ex TK 1992-1993, 22961, nr.2, p.2 e.v.

32. Wet van 7 maart 1991, Stbl. 1991, 141. Hiertoe heeft de minister van financiën zijn bevoegdheden, ex art. 25 Wte, overgedragen aan de STE. Zie *Delegatiebesluit Wte*, 18 dec. 1991, Stbl. 1991, 751; Zie ook art. 40 voorstel Wte 1995, TK 1993-1994, 23874, nrs.1-2.

33. *Voorstel van wet tot vervanging Wet toezicht verzekeringsbedrijf door de Wtv 1993*, TK 1992-1993, 23199, nrs.1-2, uiteindelijk Wtv in Stbl. 1994, 252. Ex art. 2 is de stichting Verzekeringskamer met het toezicht op verzekeraars, dat uit genoemde wet voort vloeit, belast.

34. *Wet toezicht kredietwezen 1992*, Stbl. 1992, 722. Ex art. 2 junctis art. 18-27 Wtk (junctis art. 9, derde lid, Bankwet van 18 jan. 1952, Stbl. 1952, 35, gewijz. 30 okt. 1985, Stbl. 1985, 603, later gewijzigd 9 dec. 1993, Stbl. 1993, 676, opnieuw gewijzigd d.d. 9 dec. 1994, Stbl. 1994, 676 en art. 9, derde lid, Statuten DNB nv d.d. 5 sept. 1988) heeft DNB nv het monetair-, solvabiliteits-, liquiditeits-, administratief- en structuurtoezicht. Lezenswaardig R. Smits, *Aspecten van de nieuwe Wtk*, in: SEW, nr.1, 1994, pp.5-25; V.P.G. de Serière, *Enige opmerkingen over de Wtk 1992*, in: NV, jan. 1994, pp.10-14; D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, Deventer, 1992, pp.87-136.

35. Over de ineffectiviteit van de aanwijzing (m.a.w., deze maatregel houdt geen garantie in voor herstel van de financieel-economische positie van betrokken verzekeringsmaatschappij) o.a. Ph.H.J.G. van Huizen, *Versterking van de toezichtsbevoegdheid van de Verzekeringskamer*, in: *Het verzekerings-archief*, deel LXVII, 1990, pp.3-18, i.h.b. pp.9-18.

36. *Wet toezicht kredietwezen 1992*, Stbl. 1992, 722. DNB nv geeft de aanwijzing.

- j. openbaarmaking van een besluiten en feiten die een adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van beleggers op die markten kunnen schaden (ex art. 23 Wet toezicht effectenverkeer³⁷);
- k. aanwijzing aan beurshouders met betrekking tot de aanstootgevende gedragslijn van een effectenbemiddelaars of vermogensbeheerders -die vrijgesteld zijn van de vergunningplicht tot uitoefening van het effectenbedrijf omdat zij vallen onder de zelfregulering van een erkende effectenbeurs, maar die zich niet aan die beursregels houden- (door de STE ex respectievelijk art. 8, derde lid, Wte en art. 12, derde lid, Wte);
- l. intrekking van een (tijdelijke) vergunning tot het organiseren van een speelcasino in bepaalde gemeenten (ex art. 27p tot en met art. 27q jo. art. 27u Wet op de kansspelen³⁸, onderscheidenlijk kansspelaatomaat, aanwezigheidsvergunning of exploitatievergunningen ex artt. 30-30y Wk jo. art. 8 Speelautomatenbesluit³⁹) als ook intrekking van een machtiging om personeel te werk te stellen in (gok)inrichtingen ten dienste van de daarin georganiseerde casinospelen (ex art. 27r jo. art. 27s Wk)⁴⁰;
- m. geen continuering van subsidie (bij voorbeeld afd. 4.2.6 Wetsvoorstel Awb);
- n. beëindiging steunverlening of terugvordering van uitgekeerd krediet (ex art. 67 Mediabesluit⁴¹);
- o. korting op sociale zekerheidsuitkering (ex bij voorbeeld art. 27 WW of art. 1, tweede lid, ABW) dan wel strafverhoging in de vorm van een – mogelijk gefixeerd– percentage gerelateerd aan niet nagekomen financiële verplichtingen in de sociale zekerheid (ex art. 12 Coördinatiewet Sociale Verzekeringen)⁴²;

37. Wet van 7 maart 1991, Stbl. 1991, 141, gewijz. 23 dec. 1992, Stbl. 1992, 722. De STE gaat zo nodig over tot deze, preventief bedoelde, publikatiemaatregel.

38. *Wet op de kansspelen*, Stbl. 1964, 483, gewijz. Stbl. 13 nov. 1985, 600. Hiertoe kunnen de ministers van justitie en economische zaken slechts overgaan, nadat zij de Raad voor de Casinospelen hebben gehoord.

39. *Speelautomatenbesluit*, 24 nov. 1986, Stbl. 1986, 589.

40. Intrekking geschiedt door het vroegere zbo Raad voor de Casinospelen. Haar taakstelling vloeit voort uit art. 27h Wk. (Organisatie)regels aangaande dit hoofdzakelijk adviserend orgaan zijn neergelegd in o.a. artt. 27i-27n/27v-27j Wk jo. het *Besluit inz. schorsing en ontslag van de leden van de RvdC*, 27 febr. 1975, in: RvdC, *Casinoregelen RvdC*, 's-Grav., 1990, pp.75-76, jo. het *Huishoudelijk reglement RvdC*, Stbl. 1975, 63, goedgekeurd d.d. 31 dec. 1987.

41. Beschikking geplaatst in Stbl. 1987, 573, gewijz. 22 juni 1992, Stbl. 1992, 334. Tot een of ander is bevoegd het zbo Bedrijfsfonds voor de Pers (rechtspersoon in gevolge art. 123 Mediawet).

42. Volgens voorstel van minister Melkert en staatssecretaris Linschoten van sociale zaken, die medio 1994 zitting nemen in het nieuwe kabinet-Kok, moeten uitvoeringsorganen in de sociale zekerheid, waaronder bedrijfsverenigingen, de verplichting krijgen om bij constatering, dat een aanvrager van een uitkering onjuiste of onvolledige informatie (die van belang kan zijn voor het recht op uitkering) verschaft, aan betrokken overtreder een boete van maximaal vijfduizend gulden op te leggen. In dat geval geschiedt geen aangifte van overtreding bij politie en justitie. Overigens moeten de uitvoeringsorganen in alle gevallen, waarin een uitkeringsgerechtigde zijn verplichtingen niet of onvoldoende nakomt, administratieve maatregelen opleggen. Geïntroduceerd wordt de verplichting voor bestuursorganen een besluit tot toekenning van een uitkering te herzien of in te trekken indien ontoelaatbaar gedrag van een uitkeringsgerechtigde er toe heeft geleid tot het ten onrechte toekennen van een uitkering. Hiernaast blijft de mogelijkheid van tijdelijke of blijvende weigering van een (gedeelte van een) uitkering bij plichtschending en nalatig gedrag

- p. bevel tot betaling van een bestuurlijke boete^{43 44} (ex bij voorbeeld artt. 135-137/140 Mediawet junctis artt. 2/8-18 Sanctieregeling omroep)⁴⁵.

Het is jammer te moeten constateren dat frequent voorkomende handhavingsinstrumenten niet voorkomen in het wetsvoorstel Awb⁴⁶, net zo min als dat het geval is in het eerder verschenen voorontwerp Awb⁴⁷. Denk aan sancties als bestuurlijke boete, intrekking

42. →

van uitkeringsgerechtigheid. Aldus *Wetsvoorstel tot wijziging van de sociale zekerheidswetten i.v.m. de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, als ook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (Wet boeten, maatregelen en terug- of invordering sociale zekerheid)*, TK 1994-1995, 23909, nrs. 1-3 en nr. 9 (gewijzigd voorstel van wet); Daarover Kabinet: boete voor fouten in aanvraag sociale uitkering, in: NRC, 22 sept. 1994, p. 10. Ook *Onjuiste informatie bij aanvraag uitkering bestraft met boete*, in: NJB, nr. 34, 30 sept. 1994, p. 1187. Tevens J.P. de Jong, *Nieuwe sanctiebepalingen in de sociale zekerheidswetgeving*, in: NTB, nr. 10, 1994, pp. 326-327; Interessant spreekt J. Roording, *Naar een geïntegreerd sanctierecht*, in: AA, nr. 1, 1995, pp. 82-85, i.h.b. p. 84, hier van verzelfstandiging van de administratieve sanctiëring uit het proces van de beleidsuitvoering. Daarmee kan, volgens auteur, logische aansluiting met sancties uit het strafrecht plaats vinden; Lezenswaardig zijn de kanttekeningen t.a.v. het wetsvoorstel van J.F. Bandringa, E.L. Benetrou, A.B.J. van der Ham en M.J. Sluijs, *Bestuurlijke boeten in de sociale zekerheid*, in: Sociaal Recht, nr. 1, 1995, pp. 10-14. Auteurs vrezen dat door het imperatieve karakter van de boete andere sancties (d.w.z. maatregelen) onterecht te weinig nadruk krijgen. Overigens vragen zij aandacht voor de onderscheiden sanctiegronden, de noodzaak van een bepaling inzake samenloop tussen boeten en maatregelen als mede tussen maatregelen onderling, en de relevantie om een voornemenprocedure ex art. 3:14 Awb vooraf te laten gaan aan oplegging van bepaalde maatregelen. Overigens achten auteurs de geboden rechtsbescherming te minimaal, waardoor zij aanvulling met een bepaling inzake schorsende werking van bezwaar en beroep als mede schrapping van de mogelijkheid van reformatio in peius wenselijk achten.

43. Hierover o.a. A.W.M. Bijloos, *Administratieve boete en art. 6 EVRM in Nederland*, preadvies VVSR, Zwolle, 1989; W.G.A. Hazewindus en O.J.D.M.L. Jansen (red.), *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer, 1995; F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?*, oratie VU, Zwolle, 11 febr. 1994; A. Mulder, *Geldboete, een eigen middel van de EG*, in: SEW, nr. 6, juni 1989, pp. 459-478; A. Mulder, *De bestuurlijke boete als middel tot bestrijding van economische delicten*, in: SEW, nr. 4, 1994, pp. 219-235; I.Y. de Raat, *De bestuurlijke boete in het milieurecht*, in: AA, nr. 6, 1993, pp. 443-450; M.J.H.T. Rikmenspoel, *De bestuursrechtelijke boete: traditie, trend en toekomst*, in: Gst., 1994, nr. 6990, pp. 321-325; E. Rood, *Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht*, Apeldoorn/Arnhem, 1993, pp. 180-185 (plausibel pleidooi voor boetebeleid i.p.v. schikkingsbeleid in levensmiddelensector); M.J. Sluijs, *De bestuurlijke boete: naar nieuwe grenzen*, in: BWn, nr. 6, 1991, pp. 420-434; M.J. Sluijs, *Administratieve sancties in een strafrechtelijke context*, in: NJB, nr. 16, 23 april 1988, pp. 522-528; J.A.E. Vervaele en R.J.G.M. Widdershoven, a.w., pp. 50-79.
44. M.b.t. tot de bestuurlijke boete geldt dat de bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot boeteoplegging, hoewel dit niet steunt op een geschreven regel, op een wettelijke grondslag moet berusten. Aldus *Bevoegdheid tot boeteoplegging (wegens i.c. niet-naleving voorwaarden rentesubsidie) zonder wettelijke grondslag*, ARRS 4 nov. 1993, AB 1994, 182, m.nt. N. Verheij, die aantekent dat art. 89 Gw uitbreiding naar bestuurlijke boeten verdient.
45. De maximale boete betreft een v.d. geldboetecategorieën ex art. 23, vierde lid, WvSr. C. Borman, a.w., p. 126 (aanwijzing 146, tweede lid).
46. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr. 2.
47. C.P.J. Goorden, *Handhaving onder het regime van de Awb*, in: Gst., nr. 6959, 12 febr. 1993, pp. 57-66, i.h.b. p. 59; C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Kronieken: sancties*, in: NTB, nr. 4, 1992, pp. 134-141, i.h.b. p. 135; P.M. Langbroek, M.S.E. Wulffraat-van Dijk, G.H. Hagelstein, N.M. Spelt, G.H. Addink en M.J. Sluijs,

positieve beschikking, bestuurlijke waarborgsom⁴⁸, bijzondere (financiële) lastgeving⁴⁹, (tijdelijke) uitsluiting van een bij bepaalde regeling toegekende geldelijke voordelen⁵⁰ en de imperatieve sanctie, dat wil zeggen de niet-uitbetaling dan wel terugvordering van premies of terugvordering van ten onrechte ontvangen gelden⁵¹, aan populariteit winnen.

Toegegeven, beterschap is in zicht. Van ministeriële zijde luidt de mededeling, dat de Awb-wetgever nog zal voorzien in een algemene regeling inzake bestuurlijke boete.⁵² Denkbaar is een boeteregeling in de Awb of, als alternatief, in de aanwijzingen/modelbepalingen voor de regelgeving.⁵³

Van uit ontevredenheid over de ineffectieve strafrechtelijke handhaving van visserijwet- en regelgeving, worden de mogelijkheden van bestuursrechtelijke (visserij)sancties onderzocht.⁵⁴ Naar aanleiding van de positieve uitkomst daarvan, presenteert een interdepartementale projectgroep op 1 juli 1993 het Wetsvoorstel bestuurlijke boeten visserij, waarmee strafrechtelijke handhavingsinstrumenten en -actoren over boord worden gooid; Hiermee instemmend, adviseert de commissie voor de toetsing voor wetgevingsprojecten op 12 januari 1994 in positieve zin over de administratieve boete als handhavingsmiddel voor het bestuurlijk orderingsrecht in het algemeen. Aan wetten die in aanmerking komen voor handhaving met de bestuurlijke boete, d.w.z. "de verplichting om aan de Staat of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon een geldsom te betalen wegens overtreding van het bij of krachtens enig wettelijk voorschrift bepaalde", stelt de commissie eisen: de wettelijke norm heeft geringe normatieve lading; de overtreding brengt geen letsel aan personen of schade aan goederen toe; de norm is zo duidelijk, dat daarop in praktijk een vaste gedragslijn wordt ontwikkeld; degenen die belast zijn met de handhaving van de wet zijn voldoende deskundig; en, voor normhandhaving zijn geen

47. →

Bouwen aan de Awb; Het voorontwerp derde tranche verkend, in: NJB, nr.15, 9 april 1992, pp.473-477, i.h.b. p.476; G.H. Addink en M.J. Sluijs, *De Awb op scherp: Kanttekeningen bij het hoofdstuk Handhaving*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45, i.h.b. p.34; N.S.J. Koeman, *Handhaving*, in: W. Konijnenbelt, *Commentaar op het voorontwerp derde tranche Awb*, Alphen a/d Rijn, 1992, pp.103-110, i.h.b. pp.108-109; Rbb, *Advies over voorontwerp derde tranche Awb*, 's-Gravenhage, mei 1992, p.18.

48. J.A.E. Vervaele en R.J.G.M. Widdershoven, *Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving*, Utrecht, 1991, pp.92-97; A.J.C. de Moor-Van Vugt, *Kronieken: Europees bestuursrecht*, in: NTB, nr.5, 1992, pp.173-182, i.h.b. pp.180-181; A.J.C. de Moor-Van Vugt, *Symbiose van evenredigheidstoetsen?*, in: NTB, nr.1, 1993, pp.26-37, i.h.b. pp.31-32.

49. A.J.C. de Moor-Van Vugt (1993), t.a.p., p.29.

50. R.J.G.M. Widdershoven, *Gemeenschapsrecht bestuursrechtelijk gehandhaafd*, in: NTB, nr.1, 1993, pp.47-58, i.h.b. p.49/51-52; K.A.M. Bleeker, *Verantwoorde communautaire sanctionering van het gemeenschapsrecht?*, in: NJB, nr.28, 5 aug. 1993, pp.1009-1013.

51. C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Kronieken: sancties*, in: NTB, nr.3, 1993, pp.128-133, i.h.b. p.133.

52. *Begroting 1994*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.2, pp.15/22-23.

53. G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1201-1208, i.h.b. p.1205-1206, vinden dat de Awb-wetgever "het voortouw" moet nemen voor een "facultatieve" regeling met drie soorten bestuurlijke boeten, die procedureel en inhoudelijk verschillen afhankelijk van de aard van de overtreding en de hoogte van de boete.

54. J.A.E. Vervaele en R.J.G. Widdershoven, *Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving*, Utrecht, 1991.

vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden nodig; Deze eisen worden mogelijk aangevuld als volgt: de overtreding leent zich voor vast afdoeningstarieven; documentatie i.v.m. recidive is niet nodig; en de overtreding wordt niet door of ten behoeve van criminele organisaties gepleegd.⁵⁵

Het kabinet neemt in grote lijnen het advies van de CTW inzake bestuurlijke boeten over.⁵⁶ Het kabinet meent dat het op grote schaal invoeren van de bestuurlijke boete de kwaliteit van de rechtshandhaving kan verbeteren: a. het bestuur wordt directer bij de rechtshandhaving betrokken (stimulans betrokkenheid); b. het bestuur is vaak, door deskundigheid en ervaring, het meest geschikt voor de handhaving zorg te dragen (bevordering efficiëntie en effectiviteit); en c. de mogelijkheid van bestuurlijke boeteoplegging vult de strafrechtelijke handhaving belangrijk aan (activering alternatieve handhaving). De bestuurlijke boete kan twee gedaanten aannemen: a. op grond van een wettelijk vastgelegd onderscheid tussen strafrecht en bestuursrecht kan de boete een gefixeerde vorm krijgen, waarvan het bestuur slechts in bijzondere gevallen mag afwijken; en b. op grond van het in het midden laten wanneer strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk moet worden opgetreden heeft het bestuur de beleidsvrijheid, beneden een door de wet gesteld maximum, te bepalen welke boete zij wil opleggen. In de lijn van de CTW spreekt het kabinet voorkeur uit voor eerst genoemde optie en acht daarnaast een mix van beide modellen denkbaar.⁵⁷

Voornoemde regelingen staan model voor de voorgenenomen Awb-regeling inzake bestuurlijke boete op te nemen in de vierde⁵⁸ tranche Awb.⁵⁹

Intrekking, wijziging of schorsing van vergunningen of begunstigende beschikkingen⁶⁰ laat de Awb-wetgever aanvankelijk ook links liggen. In het uiteindelijke wetsvoorstel

55. Aldus CTW-jaarslag/justitiebegroting, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.49, zie voor *Kabinetsstandpunt over CTW-advies 'Handhaving door bestuurlijke boeten'*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48; Hierbij plaatst A. Mulder, *De bestuurlijke boete als middel tot bestrijding van economische delicten*, in: SEW, nr.4, april 1994, pp.219-235, de nodige kanttekeningen.

56. *Regeringsstandpunt over CTW-advies inzake handhaving door bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48.

57. *Kabinetsstandpunt bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48, pp.4/11-12.

58. E. Alders, *De handhaving van het bestuursrecht via toezicht en de gemiste kans van de derde tranche Awb*, in: NTB, nr.2, 1995, pp.25-29, prefereert opnemng van de mogelijkheid tot oplegging van (voorwaardelijke) bestuurlijke boete in de derde tranche Awb. Daardoor is het z.i. niet meer nodig dat het "OM op een oneigenlijke manier van stal wordt gehaald"; Ook de PvdA-fractie werpt de vraag op of de bestuurlijke boete (als mede intrekking en wijziging van begunstigende beschikkingen) niet plaats moet krijgen in de derde tranche van de Awb, zie *Verslag aanvulling derde tranche Awb*, TK 1994-1995, 23700, nr.4, p.20; Even zo bepleiten O.J.D.M.L. Jansen en W.G.A. Hazewindus, *Inleiding: de bestuurlijke boete in de derde tranche*, in de onder hun redactie staande bundel *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer, 1995, pp.1-14, terecht regeling van de bestuurlijke boete in de derde tranche Awb.

59. Het kabinet meent dat de bijzondere regelingen die op korte termijn voor bestuurlijke boeten zijn te treffen, in later stadium nut kunnen bewijzen bij het opstellen van een algemene regeling ter zake in de Awb (waarbij in elk geval onderwerpen als zwijgrecht, schorsende werking bezwaar/beroep, invordering en verjaring worden geregeld). *Kabinetsstandpunt bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48, p.11.

60. Zie o.a. W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, diss. UvA, Arnhem, 1994, pp.115-132.

Awb wordt dan toch het nodige opgemerkt: "Van de intrekking van een positieve beschikking bij wijze van reactie op een overtreding van wettelijke voorschriften wordt in de rechtspraak aangenomen dat deze sanctie ook zonder uitdrukkelijke grondslag in de wet mogelijk is, tenzij uit het wettelijk stelsel het tegendeel blijkt. Dit laat overigens onverlet dat het gewenst is om de bevoegdheid tot intrekking van een beschikking uitdrukkelijk te regelen (vgl. aanwijzing 140 van de Aanwijzingen voor de regelgeving)." ^{61 62}

Omgekeerd geldt wel, dat als een bevoegdheid tot intrekking van een begunstigende beschikking wettelijk wordt verleend, bij voorbeeld de bevoegdheid ex art. 30f Wet op de kansspelen van de burgemeester om in dringende gevallen een toegekende vergunning bij vrees voor ernstig gevaar voor openbare orde, veiligheid of zedelijkheid in te trekken, deze intrekkingsbevoegdheid niet door een convenant kan worden te niet gedaan. ⁶³

Het is de bedoeling in de vierde tranche Awb een regeling te treffen met betrekking tot intrekking bij wijze van sanctie. ⁶⁴ Herhaald wordt: bij wijze van sanctie. Een algemene regeling van wijziging en intrekking van beschikkingen ligt kennelijk nog niet in de rede. ⁶⁵

61. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, pp.130-131.

62. Aanwijzing 140 stelt: 'Indien intrekking of schorsing van een beschikking bij wijze van sanctie mogelijk moet zijn, wordt de bevoegdheid daartoe uitdrukkelijk geregeld'. Daarnaast is aanwijzing 130 relevant voor intrekking of wijziging van beschikkingen, zij het niet specifiek als sanctionering. Aanwijzing 130, vergelijkbaar met aanwijzing 141, vermeldt: 'De gronden die kunnen of moeten leiden tot het intrekken of wijzigen van een beschikking, worden in de regeling gespecificeerd'. De toelichting noemt gronden, voor uitoefening van een bij voorkeur facultatieve intrekkings- of wijzigingsbevoegdheid, als: "verstekte gegevens blijken zo danig onjuist of onvolledig dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen, indien bij de beoordeling daarvan de juiste gegevens bekend waren geweest; de beschikking is in strijd met wettelijke voorschriften gegeven; van de beschikking is gedurende een bepaalde achtereenvolgende periode geen gebruik gemaakt; of, i.v.m. verandering van wetgeving, gewijzigde omstandigheden of gewijzigde inzichten moet de bescherming van de belangen met het oog waarop het vereiste van de beschikking is gesteld, zwaarder wegen dan het belang van de betrokkene bij een ongewijzigde beschikking". C. Borman, a.w., pp.114-115/120-121.

63. Vz CBB 24 juli 1992, in: de Gemeentestem, nr.6961, m.nt. C.P.J. Goorden.

64. *Mvt wetsvoorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.132.

65. G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, p.1201-1208, i.h.b. p.1202.

§ 12.3 Privaatrechtelijke handhaving ⁶⁶

In geval van privaatrechtelijke handhaving is er veelal een op de burger neergelegde zorgplicht die wordt afgedwongen middels een actie uit onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. Degene die zich hierop beroept moet wel een concreet belang bij regelnaleving hebben.

Te denken is aan wet- en regelgeving waarmee bij voorbeeld de zbo's zijnde Kamers van Koophandel en fabrieken werken. In het bijzonder de Vestigingswet Detailhandel, de Drank- en Horecawet en de Vestigingswet Bedrijven 1954. Is voldaan aan de daarin omschreven vereisten van kredietwaardigheid, handelskennis en vakbekwaamheid, dan geeft de KvK aan de aanvrager een vergunning af. Wat betreft de voorloper van de Vestigingswet Bedrijven, te weten de Vestigingswet Kleinbedrijf 1937, heeft de rechter onrechtmatige daad-constructie toegepast. Namelijk, een ondernemer die zonder een vergunning een bedrijf voert, handelt niet rechtmatig ten opzichte van zijn, legaal werkzame, concurrenten. ⁶⁷

Andere wijzen van civielrechtelijke handhaving zijn nog de actie uit onverschuldigde betaling ex art. 6:203 BW en de actie uit ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW. Ook mogelijk is het eisen van schadevergoeding in geval van niet-nakoming van een verbintenis ex art. 6:74 BW e.v. juncto art. 6:95 BW e.v. Bij wanprestatie van een betrokken partij kan de andere gedupeerde partij nietigheid, vernietigbaarheid of ontbinding van de betreffende overeenkomst inroepen.

Zo kan het Bedrijfsfonds voor de Pers, dat toezicht houdt op de naleving van de aan het verstrekken van financiële (pers)steun gestelde voorwaarden, privaatrechtelijk sanctioneren als een, door met een bepaald persorgaan gesloten, kredietovereenkomst niet wordt nagekomen door de wederpartij. Niet-nakoming constateert het fonds zelf of de wanprestatie wordt ontdekt tijdens de regelmatige controles op naleving van kredietvoorwaarden die zijn uitbesteed aan de Nationale Investeringsbank. Overigens maakt het Bedrijfsfonds voor de Pers "slechts in uiterste situaties" gebruik van de hem ter beschikking staande sanctiemogelijkheden. ⁶⁸

66. Aantekening verdient dat privaatrechtelijke (handavings)bevoegdheden niet oneigenlijk mogen worden gebruikt. Verwezen wordt hier naar de zgn. tweewegenleer (met de criteria: a. is via publiekrecht een vergelijkbaar resultaat -als middels het privaatrecht is te bereiken- te verkrijgen; en b. is sprake van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht) die door recente rechtspraak lijkt te zijn achterhaald. Zie paragraaf 10.2; Nota bene, creëert een rechtsvordering met basis in BW van oudsher een schuldvoordering, waardoor het bestuur via art. 112 Grondwet naar de burgerlijke rechter kan stappen. In *Staat vs. Kabayel c.s.*, HR 18 febr. 1994, RvdW 1994, 58, biedt de rechter nog meer ruimte. Volgens H.J. Simon, *De overwinning van het privaatrecht?*, in: NJB, nr.31, 9 sept. 1994, pp.1076-1078, erkent de HR hier art. 6:162 BW als "algemene bevoegdheidsgrondslag voor de overheid ter bescherming van publieke belangen" (zelfs daar waar elke publiekrechtelijke bevoegdheid onbreekt). In casu tolereert de HR het gebruik van het kort geding als privaatrechtelijk instrument in geval een bestuursrechtelijk instrument ontbreekt.

67. HR 30 oktober 1959, NJ 1961, 574.

68. Aldus antwoordt het Bedrijfsfonds voor de Pers bij brief d.d. 7 mei 1993, p.4.

Daarnaast bestaan mogelijkheden als het vragen aan de civiele rechter om uitvaardiging van een verbod, oplegging van een gebod of uitspreking van een declaratoir vonnis. Dit komt veelal voor in aanvulling op de toezichthoudende activiteiten van handhavende zelfstandige bestuursorganen. Denk aan de Stichting Toezicht Effectenverkeer of de Registratiekamer.

§ 12.4 Tuchtrechtelijke handhaving

Tuchtrechtelijke handhaving kent zowel een inhoudelijk als een procedureel element. Tuchtrecht is namelijk "het sanctierecht, waaraan de leden van een groep zijn onderworpen en dat de procedure regelt volgens welke een tuchtcollege aan een tuchtrechtelijk rechtssubject dat een tuchtnorm heeft overtreden een tuchtsanctie kan opleggen".⁶⁹ Snelle berechting in een zakelijke en soms informele sfeer wordt als voordeel van tuchtrecht gezien.⁷⁰ Berechting geschiedt door onder meer raden van tucht en raden van beroep. Tuchtrecht geldt meestal, meer of minder vrijwillig, zo niet hiërarchisch⁷¹, voor een vereniging of een beroepsgroep.

De door verenigingen of beroepsgroepen gehanteerde normen moeten wel breed draagvlak bij de bevolking hebben. Hier ligt waarschijnlijk een probleem wat betreft de Koninklijke Nederlandse Jagers Vereniging. Zij voert een tuchtrecht in voor aktehoudende jagers die zich 'onweidelijk' gedragen. Dat ziet zij graag in de Flora- en faunawet⁷² (d.i. de voor het Jachtfonds relevante wet) opgenomen.⁷³

In de sfeer van functionele decentralisatie (naar met name zbo's) zijn er verschillende soorten tuchtrecht. Denk aan de tuchtrechtspraak door de Raad voor de Luchtvaart⁷⁴ ex artt. 1-2 Luchtvaartongevallenwet⁷⁵ en de Raad voor de Scheepvaart⁷⁶ ex art. 13 junctis art. 23 en art. 48 Schepenvet. Overigens is het de bedoeling beide zelfstandige bestuursorganen, samen met de Spoorwegongevallenraad⁷⁷, ex artt. 2a/27a Spoorweg-

69. M.J.C. Leijten, *Samenloop van sancties gezien vanuit het wettelijk geregelde tuchtrecht*, in: NJB, 19 nov. 1992, nr.41, pp.1387-1394, i.h.b. p.1388; Ook M.J.C. Leijten, *Tuchtrecht getoetst*, diss. KUB, Gouda/Arnhem, 1991, pp.30-44.

70. K. Hellingman e.a., *Economisch publiekrecht; Rechtswaarborgen en rechtsinstrumenten*, Deventer, 1989, p.246.

71. H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen a.d. Rijn/Brussel, 1981, pp.40-46/197-205.

72. Hierover J. Verschuuren, *Het ontwerp Flora- en faunawet: implementatie en integratie*, in: RegelMaat, nr.1, 1994, pp.9-15.

73. Zie *Jagersvereniging voert tuchtrecht voor jagers in*, in: NRC, 15 sept. 1993, p.2. Zie ook Stcrt. 1993, 176.

74. Ingesteld ex art. 1 Luchtvaatrampenwet van 10 sept. 1936, Stbl. 1936, 522, gewijzigd d.d. 8 mei 1969, Stbl. 1969, 191.

75. Overigens is in de Luchtongevallenwet (TK 19854) het tuchtrecht, vervat in artt. 37-40 Luchtvaatrampenwet, vervallen.

76. Hierover R. Cleton, *De raad voor de scheepvaart*, in: H.J. Snijders, C. Fijnaut, H.Th.J.F. van Maarsveen en R. Zwitter, *Overheidsrechter gepasseerd; Conflictbeslechting buiten de overheidsrechter om*, Arnhem, 1988, pp.313-320.

77. Ingesteld bij wet van 6 jan. 1956, Stbl. 1956, 26.

wet, de Commissie Binnenvaartrampenwet⁷⁸ ex art. 3 Binnenscheepvaartrampenwet en de Nederlandsche Marineraad⁷⁹ ex art. 2 Marinescheepsongevallenwet, in de toekomst te integreren in een overkoepelende Raad voor de ongevallen.⁸⁰

Ook in de onderwijs sfeer wordt tuchtrecht, ten aanzien van personeel en leerlingen, op grote schaal toegepast. Denk aan de kringenrechtspraak door de commissies van beroep in het bijzonder onderwijs⁸¹ en het optreden van de instellingen ten behoeve van de verschillende soorten onderwijs.

Ook het accountantswezen valt onder een tuchtregime. Het openbaar lichaam Nederlands Instituut voor Registeraccountants^{82 83} heeft vooral tot taak de bevordering van een goede beroepsuitoefening door registeraccountants. In gevolge art. 33, eerste lid, Wet op de registeraccountants⁸⁴ heeft de tuchtrechtspraak in casu "ten doel het weren en beteugelen van misslagen van registeraccountants in de uitoefening van hun beroep en van inbreuken op verordeningen van de Orde en op de eer van de stand der registeraccountants". De meest bekende tuchtrechtelijke maatregelen komen hier voor. Te weten: schriftelijke waarschuwing, schriftelijke berisping, tijdelijke schorsing in beroepsuitoefening en definitieve doorhaling in het beroepsregister. Ook de openbaarmaking van de tuchtbeslissing kan diffamerend werken. Zie art. 34 Wet op de registeraccountants.

Andere tuchtrechtelijke handhavingsmiddelen komen voor bij verschillende privaatrechtelijke landbouwkwaliteitscontrole-instellingen.⁸⁵ Bij voorbeeld art. 8 Tuchtreglement op de tuchtrechtspraak van de stichting Nederlandse Vleeswaren Controle⁸⁶ spreekt (naast mondelinge of schriftelijke berisping – d.w.z. vermaan in verband met de begane overtreding – en, daarnaast, openbaarmaking van de tuchtbeschikking op kosten van de aangeslotene) over oplegging van een geldboete van minimaal "vijftig cents" en maximaal tienduizend gulden. Hiernaast kent het tuchtrecht van dit zelfstandig bestuursorgaan als extra maatregel: het stellen van een aangeslotene onder verscherpte controle op zijn kosten voor ten hoogste twee jaren. Naast deze maatregel, die overigens vaker bij rechts-

78. Ingesteld ex art. 3 Binnenvaartrampenwet van 9 juli 1931, Stbl. 1931, 289, gewijzigd d.d. 30 juni 1967, Stbl. 1967, 377.

79. Ingesteld bij Marine Scheepsongevallenwet van 16 maart 1928, Stbl. 1928, 69, gewijzigd d.d. 24 dec. 1970, Stbl. 1970, 612.

80. M. van Duin, *Na elke ramp volgt een onderzoek, maar vaak door een andere instantie: één raad voor alle ongelukken kan versnippering voorkomen*, in: BB, 18 dec. 1992, pp.24-25.

81. L. Smoor, *Commissie van beroep in het bijzonder onderwijs*, in: H.J. Sniijders e.a., a.w., pp.181-196.

82. Ingesteld bij Wet op de registeraccountants van 28 juni 1962, Stbl. 1962, 258.

83. Vgl. de *Nederlandse Orde voor Accountants-Administratieconsulenten*, ingesteld ex art. 2, eerste lid, herziene Wet accountantants-administratieconsulenten van 6 aug. 1993, Stbl. 1993, 465.

84. Wet van 28 juni 1962, Stbl. 1962, 258, gewijz. 25 okt. 1989, Stbl. 1989, 490.

85. *Tuchtrechtbesluit Landbouwkwaliteitswet* 12 juli 1979, Stbl. 1979, 455; *Tuchtreglement stichting COZ* (sinds 13 dec. 1990 Centraal Orgaan Kaas- en Zuivelcontrole), Stcrt. 1982, 17; *Tuchtregl. KCB* (Kwaliteits-Controle-Bureau groenten en fruit), Stcrt. 1980, 43; *Tuchtregl. stichting Scharreleierencontrole* (sinds 12 april 1993 Controlebureau voor pluimvee, eieren en eiprodukten), Stcrt. 1979, 170; *Tuchtregl. stichting Bloembollenkeuringsdienst*, Stcrt. 1983, 241; *Tuchtregl. Stichting Keur Alternatiefvoortgebracht Landbouwprodukten*, Stcrt. 1993, 73.

86. D.d. 4 nov. 1982, Stbl. 1983, 38.

personen in de sfeer van privaatrechtelijke landbouw- of zaaizaad- en plantgoedkwaliteitscontrole voorkomt, maakt een enkele controle-instelling melding van een vijfde tuchtmaatregel in de vorm van beëindiging van aansluiting bij de betrokken controle-instelling.⁸⁷

Ook wat betreft tuchtrecht geldt dat dubbele berechting en bestraffing zo mogelijk worden vermeden. In de afzonderlijke regelingen wordt meestal aan de officier van justitie een beslissende rol ter zake toebedeeld. Nog maals de stichting Nederlandse Vleeswaren Controle als voorbeeld. Art. 10, vijfde lid, Tuchtreglement jo. art. 23 van haar statuten⁸⁸ maken duidelijk, dat een zaak niet aanhangig wordt gemaakt voordat overleg met de officier van justitie plaats vindt.⁸⁹

Bovendien geeft art. 5 WED de volgende basisregel. "Tenzij bij wet anders is bepaald, kunnen ter zake van economische delicten geen andere voorzieningen met de strekking van straf of tuchtmaatregel worden getroffen dan de straffen en maatregelen, overeenkomstig deze wet op te leggen."

In verre weg het merendeel van overtredingen die tuchtrechtelijk afhandeling kunnen vinden, besluit het openbaar ministerie de tuchtrechtelijke weg te volgen. De verschillende procedures voor deskundige tuchtgerichten, die bevoegd zijn sancties op te leggen die overtreders vaak meer dan strafrechtelijke sancties treffen, verminderen de werkdruk van de officieren van justitie. Na een tuchtrechtelijke procedure vindt terecht vrij wel geen toepassing van het strafrecht meer plaats.

Dat tuchtrechtelijke zaken dan ook serieus behandeling verdienen blijkt uit jonge jurisprudentie. In een tuchtprocedure op grond van de Landbouwkwaliteitswet wordt een als op zich zelf evenredig te beschouwen tuchtmaatregel opgelegd. Pas meer dan twee jaar na de uitspraak doet het tuchtgerecht de tuchtbeschikking aan de door de maatregel getroffen persoon toekomen. Gedurende de tijd dat laatst genoemde de beschikking niet in zijn bezit heeft, wordt hem de mogelijkheid van beroep ontnomen. Als hij dan na ruim twee jaar eindelijk beroep in kan stellen en dat ook doet, wordt hij hinderlijk geconfronteerd met een ernstige zaaksvertraging die optreedt doordat het tuchtgerecht bij het toezenden van de stukken aan het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de wettelijk bepaalde termijn met circa zeven maanden overschrijdt. Het CBB acht appellant geschaad in zijn (verdedigings)recht op zaaksbehandeling binnen een redelijke termijn. Dit vloeit voort uit art. 6 EVRM, nu het CBB de tuchtprocedure aanmerkt als een 'criminal charge' in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM omdat: a. de overtreding een strafrechtelijk stempel draagt; b. de overtreden norm zich mede richt tot anderen dan aangesloten en bij de BKK; en c. gelet op de zwaarte van de op de overtreding gestelde sanctie.⁹⁰

87. Voor de stichting Internationale Scharrelvlees Controle ligt dit vast in art. 8, eerste lid, sub d, *Reglement voor de commissie van beroep van de ISC*, in: ISC, *ISC-scharrelvlees documentatie*, jan. 1991, p.54.

88. Gewijzigd d.d. 29 sept. 1988, Stcrt. 5 jan. 1989, 4.

89. Vgl. art. 98 Zaaizaad- en Plantgoedwet van 6 okt. 1966, Stbl. 1966, 455, gewijz. 26 juni 1986, Stbl. 1986, 388; Art. 18 Landbouwkwaliteitswet, 8 april 1971, Stbl. 1971, 371, gewijz. 8 april 1976, Stbl. 1976, 229.

90. *Tuchtprocedure Lkw*, CBB 28 maart 1995, in: NJB, nr.26, 3 juni 1995, rechtspraakkatern nr.23, p.352 (bijlage).

§ 12.5 Art. 6 EVRM

Het, in paragraaf 12.1 en in paragraaf 12.2 vermelde, vervagende onderscheid tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving is inmiddels door de rechter onder ogen gezien. Wat betreft de toegang tot een onafhankelijke⁹¹ en onpartijdige rechter en de daaraan verbonden verdedigingsrechten⁹² ex art. 6 EVRM⁹³, volgt uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat het recht op een eerlijk proces niet alleen geldt in een civiel- of strafrechtelijke procedure. Ook in bestuursrechtelijke⁹⁴ en tuchtrechtelijke⁹⁵ zaken is, in principe, aanspraak op de rechten van art. 6 EVRM mogelijk.

Tot dit ruime toepassingsgebied komt de EHRM door zijn autonome invulling van het, in art. 6 EVRM, naast 'determination of the civil rights and obligations' gehanteerde, begrip 'criminal offence'. Hiertoe gebruikt het EHRM, onder verwijzing naar het onderwerp en doel van het EVRM, drie criteria. Ten eerste, wordt het begane delict naar het nationale recht van de betrokken lidstaat als strafrechtelijk aangemerkt. Ten tweede, het

91. Conform de belangrijke Benthem-rechtspraak staat nu als paal boven water dat het CBB -althans het CBB onder vigeur van de oude wet-Arob, omdat de Kroon kon besluiten om aan een uitspraak van dat CBB geen gevolg te geven- geen onafhankelijk gerecht in de zin van art. 6 EVRM is. In *Van der Hurk vs. Nederland*, EHRM 19 april 1994, series A, vol. 288, in: NJB, nr.18, 5 mei 1995, rechtspraakbijlage nr.16, p.237 (katern), ook in: NJCM-bulletin, nr.19-4, 1994, pp.389-404 en tevens in: JB 1994, 110, maakt het hof uit dat een orgaan alleen onafhankelijk is als het bindende beslissing kan nemen, die niet kunnen worden gewijzigd door een niet-rechterlijke autoriteit ten nadele van de individuele procespartij. Gaat die voorwaarde niet in vervulling, dan moet er een duidelijke wettelijke regel bestaan die voorschrijft dat als nog bij een andere rechter kan worden aangeklopt. R.J.G.M. Widdershoven en M.S.E. Wulffraat-Van Dijk, *Bestuursprocesrecht*, in: NTB, nr.8, 1994, pp.281-294, i.h.b. p.283.
92. Te weten: a. het recht op voldoende informatie; b. het recht op voldoende tijd en faciliteiten; c. het recht om zich zelf te verdedigen of het recht op juridische bijstand; d. het recht om getuigen te (doen) ondervragen; e. het recht op een tolk; en f. het recht om ter terechtzitting aanwezig te zijn.
93. *Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden*, 4 november 1950, Trbl. 1951, 154. Over art. 6 EVRM uitvoerig o.a. A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de strafeerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen/Apeldoorn, 1992; A.E. Harteveld, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Groningse strafrechtstudies 1, Groningen, 1992, pp.73-122; M.L.W.M. Viering, *Het toepassingsgebied van art. 6 EVRM*, diss. RUU, Zwolle/Utrecht, 1994, besproken door A. den Hartog, in: DD, nr.3, 1995, pp.251-261.
94. *Deweer*, EHRM 27 febr. 1980, Publ. ECHR 1980, series A, vol. 35; *Öztürk*, EHRM 21 febr. 1984, NJ 1988, 937; *Lutz*, EHRM 25 aug. 1987, NJ 1988, 938; HR 3 mei 1989, NJ 1991, 167 ('minor offences' in eerste instantie bij bestuur, maar daarna moet beroep bij een rechter die voldoet aan de eisen van art. 6 EVRM openstaan); Denk ook aan i.h.b. sociale zekerheidsrecht-zaken als *Feldbrugge*, EHRM 20 mei 1986, NJ 1987, 432, *Schouten en Meldrum vs. Nederland*, in: JB, nr.2, 17 febr. 1995, pp.157-165 (inzake sociale verzekeringen), ook in: NJB, nr.17, 21 april 1995, pp.B217-B218 (rechtspraakbijlage nr.15) en *Salesi vs. Italië*, EHRM 26 febr. 1993, A, 257-E, in: NJB, nr.5, 3 febr. 1995, bijlage rechtspraak nr.10, pp.B63-B64 (inzake sociale bijstand).
95. *Engel, Van der Wiel, De Wit, Dona en Schul*, EHRM 23 juni 1976, Publ. ECHR, series A, vol. 22, ook in NJ 1978, 223 en 224 m.nt. D.H.M. Meuwissen; *Campbell*, EHRM 28 juni 1984, Publ. ECHR, series A, vol. 80; *Weber*, EHRM 22 mei 1990, Publ. ECHR, series A, vol. 177; *Demicoli*, EHRM 27 aug. 1991, Publ. ECHR, series A, vol. 210; Uitvoerig over tuchtrecht en art. 6 EVRM M.J.C. Leijten, a.w., pp.142-165.

karakter van de overtreding. Ten derde, de aard en de zwaarte van de sanctie, die op het strafbaar feit is gesteld. De Straatsburgse instanties benadrukken beide laatst genoemde maatstaven. Het eerste criterium is ondergeschikt. Het is immers onverschillig welk etiket, door een bepaalde nationale staat, op het te vervolgen delict is geplakt. De wijze waarop een nationale staat een bepaalde overtreding naar soort recht indeelt, is volgens het Hof niet beslissend voor toepasselijkheid van art. 6 EVRM. Oordeelt een nationale staat dat een bepaald vergrijp niet-strafrechtelijk is, dan kan daarentegen het EHRM dit delict juist wél een strafrechtelijk, punitief karakter toekennen en daarmee art. 6 EVRM toepasselijk achten. Het tweede en het derde criterium lijken zo'n nadruk te krijgen, dat tegenwoordig, in afwijking van voornoemde vroegere rechtspraak, zowel de aard van de overtreding als de aard en zwaarte van de sanctie kennelijk cumulatief, in plaats van alternatief, worden vereist voor toepasselijkheid van art. 6 EVRM.⁹⁶ Daarmee (via het arrest-Bendenoun - JGLvN) draait, bedoeld of onbedoeld, het EHRM weliswaar niet zelf de rechtsbeschermingsklok terug, maar mogelijk geschiedt dit in de toekomst wel door de nationale wetgever.⁹⁷

Of de Nederlandse wetgever de ruime toepassing van art. 6 EVRM door het EHRM zal beperken, is nog toekomstmuziek. Overigens is nu al wel duidelijk dat niet elke Nederlandse réchter altijd bereid is tot toepassing van art. 6 EVRM.

Wat betreft de sanctieoplegging ex art. 27 WW door een bepaalde bedrijfsvereniging, te weten het – wegens fraude – blijvend geheel weigeren van een werkloosheidsuitkering aan betrokkene, doorbreekt de Centrale Raad van Beroep eigen stilzwijgen door de volgende uitspraak.⁹⁸ De rechter concludeert dat in casu geen sprake is van een strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM.⁹⁹ Hierbij dienen de bekende Öztürk-criteria als toetstenen. De zwaarte van de WW-sanctie is volgens de rechter niet gelijk te stellen met die van de zwaarte van een straf op overtreding of misdrijf als gesteld in het WvSr. Het rechterlijk oordeel houdt, wat betreft de bepaling van de strafzwaarte, rekening met de

96. Aldus de mening van M.L.W.M. Viering, *Het arrest Bendenoun: een stap terug?*, in: NJB, nr.31, 9 sept. 1994, pp.1061-1063, over de belastingzaak *Bendenoun vs. Frankrijk*, EHRM 24 febr. 1994, series A, vol. 284, NJ 1994, 496 (bestuurlijke afdoening is toelaatbaar 'even if the surcharges imposed as a penalty are larges ones', kortom vervolging en bestraffing kunnen ook bij hoge boeten -in casu betreft het fiscale boeten- aan de administratie worden opgedragen). Auteur neemt het het hof kwalijk dat de stap terug niet duidelijk wordt gemotiveerd.

97. Aldus, anders dan Viering, de beter te accepteren opinie van A.R. Hartmann, P.M. van Russen Groen, *'Criminal charge' uitgekleeft?*; *Bendenoun gerelativeerd*, in: NJB, nr.44, 9 dec. 1994, pp.1520-1526, met overwegend instemming van P. van Dijk, *Bendenoun binnen proporties*, in: NJB, nr.44, 9 dec. 1994, pp.1526-1527, en genuanceerd hun mening niet delend P.J. Wattel, *Bendenoun, boeten en belastingen*, in: NJB, nr.44, 9 dec. 1994, pp.1527-1528. Hartmann en Van Russen Groen zien overigens, wederom i.t.t. Viering, geen plaats voor cumulatieve werking van de criteria van art. 6 EVRM.

98. *WW-sanctie en art. 6 EVRM*, CRvB 21 dec. 1993, WW 1992, 252, in: NJB-rechtspraak, nr.13, 1 april 1994, pp.162-163, in: AB/WW 1991, 203, en in: NJ 1994, 303, m.nt. WASD.

99. E.E.V. Lenos, *Art. 6 EVRM, ne bis in idem en sanctiebesluiten in de sociale zekerheid*, in: SR, nr.6, 1994, pp.172-176.

mogelijkheid van het einde van werkloosheid door werkhervatting.¹⁰⁰ Daardoor verdwijnt feitelijk het effect van de sanctie.

Nadat de CRvB de reikwijdte van art. 6 EVRM aangaande straffkorting aldus aanzienlijk beperkt, trekt het CRvB de zelfde strakke lijn door wat betreft disciplinaire straffen gebaseerd op het ambtenarentuchtrecht. Het opleggen van dergelijke disciplinaire maatregelen merkt het CRvB niet aan als strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM.¹⁰¹

Wat betreft sanctiebeleid van bedrijfsverenigingen wordt ook in ander opzicht gerefereerd aan art. 6 EVRM, in het bijzonder aan het daaruit voortvloeiende recht op een eerlijk proces. Het sanctiebeleid van de uitvoeringsorganen op het gebied van de sociale zekerheid, betreffende de uitvoering van de in 1992 ingevoerde bonus/malusregeling, blijkt de rechter een doorn in het oog. De bonus/malusregeling moet werkgevers stimuleren om (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten in dienst te nemen of te houden. De malus – ex art. 59i AAW – is de 'boete' die de werkgever krijgt opgelegd als hij een arbeidsongeschikt geraakte werknemer niet binnen een jaar aan passend werk helpt. Wanneer een werkgever een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte in dienst neemt, krijgt hij daarvoor een bonus. Medio 1994 bepaalt de president van de rechtbank te Assen, dat -in elf van de hem voorgelegde twaalf beroepszaken tegen bedrijfsverenigingen- de door de uitvoeringsorganen opgelegde WAO-boeten rechtens onaanvaardbaar zijn. De oplegging van de malus is niet aan te merken als een criminal charge in de zin van art. 6 EVRM, omdat geen sprake is van een reactie op een handelen of nalaten bestaande uit overtreding van een wettelijke norm van uit het oogmerk van handhaving van die norm en de regeling niet is gebaseerd op enig verwijt.¹⁰² Omdat betrokken bedrijfsverenigingen hebben geweigerd om de werkgevers inzage in medische dossiers van de werknemers te verschaffen, vernietigt de rechter de WAO-'boeten'.¹⁰³

Een andere uitspraak, van de president van de rechtbank te Amsterdam, volgt duidelijk de lijn van de de rechter in Assen. Opnieuw staat het recht op gelijke informatie van partij en wederpartij ex art. 6 EVRM centraal. In casu botst dit grondrecht met het grondrecht van art. 8 EVRM, t.w. het recht op privacy. Dit probleem is mogelijk te verhelpen, als de werknemers er in toe stemmen dat de werkgevers hun medische gegevens inzien of, anders, de werknemers het goed vinden dat zij opnieuw medisch worden onderzocht. De rechter stelt vast dat in het concrete geval geen sprake is van (het vragen

100. Hierover kritisch P. Hazewindus, *WW-sanctie: géén criminal charge!*, in: NJB, nr.13, 1 april 1994, p.440, en *Naschrift*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994; Daarentegen ontkent V. Lenos, *WW-sanctie terecht geen criminal charge?*, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, pp.751-753, dat de mogelijkheid van werkhervatting 's Hoge Raads cruciale overweging is.

101. CRvB 28 april 1994, TAR 1994, 143, ook gepubliceerd in: NJB-bijlage rechtspraak nr.27, p.383. Het CRvB meent dat het ambtelijk tuchtrecht exclusief geldt binnen de bijzondere arbeidsverhouding tussen ambtenaar en openbaar lichaam, terwijl de (reparatoire!) strafoplegging verzekering of herstel van een juiste en behoorlijke taakvervulling van de ambtenaar beoogt.

102. Rechtbank Assen 17 mei 1994, RSV 1994, 7, ook in: JB 1994, p.141 e.v.; Vgl. rechtbank Rotterdam, RSV 1994, 6.

103. *Rechter wijst WAO-boetes werkgevers af; Kritiek op bedrijfsvereniging*, in: NRC, 19 mei 1994, p.1.

om) toestemming. Daarom acht de rechter zich niet in staat de opgelegde WAO-'boeten' te toetsen op rechtmatigheid en vernietigt deze uiteindelijk.¹⁰⁴

Hoewel volgens de voorzitter van de Sociale Verzekeringsraad op grond van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad de uitspraken van de rechtbankpresidenten geen stand kunnen houden, kondigt hij aan dat het toezichthoudend zbo Toezichtkamer van de Sociale Verzekeringsraad de uitvoering van de bonus/malusregeling gaat onderzoeken.¹⁰⁵ Deze Toezichtkamer vindt in de rechtbankvonnissen aanleiding voor een noodmaatregel. De maatregel moet voorkomen dat een bedrijfsvereniging onnodig een geldelijke bijdrage int van een bedrijf, waar een werknemer arbeidsongeschikt is geworden. De maatregel stelt de bedrijfsvereniging in staat om zelf de termijn, waarbinnen een geldelijke bijdrage in de kosten van voortdurende arbeidsongeschiktheid van een werknemer moet worden geïnd, te bepalen. Daarin kan de bedrijfsvereniging de periode, die is gemoeid met een eventueel beroep van de werkgever bij de rechtbank, verdisconteren.¹⁰⁶ Na onderzoek neemt de Toezichtkamer het volgende standpunt in. Bedrijfsverenigingen mogen financiële lasten blijven opleggen. Slechts bij het instellen van beroep van een werkgever, die daartoe over krachtige inhoudelijke argumenten beschikt, kan een bedrijfsvereniging inning van geldelijke bijdragen uitstellen tot de Centrale Raad van Beroep uitspraak doet.¹⁰⁷

Uiteindelijk doet de Centrale Raad van Beroep dan uitspraak. Inderdaad draait de raad zeventien aan werkgevers opgelegde WAO-'boeten' terug. De door de raad in hoger beroep gedane uitspraak houdt niet in dat de raad oplegging van malussen, welke oplegging de CRvB trouwens niet aanmerkt als 'criminal charge' maar wel als 'civil obligation' in de zin van art. 6 EVRM, helemaal verbiedt. De Centrale Raad van Beroep vindt dat bedrijfsverenigingen wel financiële lasten kunnen opleggen, maar dat zij beslissingen tot malussen nauwkeuriger, d.w.z. deugdelijk en zorgvuldig per individueel geval, moeten motiveren.¹⁰⁸ Een op het zaaksgeval toegesneden motivering stelt de rechter, in mogelijk geding, in staat om per geval te oordelen of en tot hoe ver het – tegenover het belang van de werkgever bij een eerlijk proces staande – belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokken werknemer moet leiden tot uitsluiting of tot enige vorm van beperkte kennisname als geregeld in art. 8:29 en art. 8:32 Awb.

In reactie op de uitspraak van de CRvB wenst een meerderheid van de Tweede Kamer (CDA, VVD en D'66) de WAO-'boeten' op korte termijn af te schaffen.¹⁰⁹ Ook het Tijdelijke instituut voor Coördinatie en afstemming, dat de bedrijfsverenigingen weliswaar in elk geval adviseert de motivering van de beslissing tot oplegging van de malus uit te breiden, twijfelt er ernstig aan of een doelmatige uitvoering van de malusregeling

104. *Rechter acht boetes Wao onrechtmatig*, in: NRC, 27 mei 1994, p.11.

105. *Studie naar opleggen WAO-boetes*, in: NRC, 24 mei 1994, p.11.

106. *Bedrijven zoeken noodmaatregel voor WAO-boete*, in: NRC, 14 juni 1994, p.20.

107. *Werkgever blijft beboet voor WAO*, in: NRC, 15 juli 1994, p.11.

108. *Malusbeslissingen*, CRvB 15 februari 1995, in: JB, nr.3, 10 maart 1995, pp.223-238 (rechtspraakbijlage nr.64), ook in: NJB, nr.11, 17 maart 1995, rechtspraakbijlage nr.5, pp.B137-B139. Hierover G.H. Heerma van Voss, *De Centrale Raad over de malusregeling: wie neemt wie in de maling?*, in: NJB, nr.11, 17 maart 1995, pp.413-414.

109. *Kamer wil snel af van WAO-boetes*, in: NRC, 16 febr. 1995, p.17.

ooit mogelijk is.¹¹⁰ Eind april 1995 komt het kabinet dan ook terecht de Tweede Kamer tegemoet door bij klinkende hamerslag te besluiten tot afschaffing van de malusregeling per 1 juli 1995.¹¹¹

110. *Vraagtekens bij doelmatige uitvoering malusregeling*, in: NJB, nr.13, 31 maart 1995, p.509.
111. *Kabinet besluit tot afschaffing malus-regeling*, in: NRC, 22 april 1995, p.14.

Geraadpleegde literatuur

- Addink, G.H. & Sluis, M.J.
 ~ *De Awb op scherp; Kanttekeningen bij het hoofdstuk handhaving*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45;
 ~ *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 oktober 1994, pp.1201-1208.
- Bandringa, J.F., Benetreu, E.L., Ham, A.B.J. van der & Sluijs, M.J.
Bestuurlijke boeten in de sociale zekerheid; Kanttekeningen bij een omslag, in: Sociaal Recht, nr.1, 1995, pp.10-14.
- Bleeker, K.A.M.
Verantwoorde communautaire sanctionering van het gemeenschapsrecht?, in: NJB, nr.28, 5 augustus 1993, pp.1009-1013.
- Borman, C.
Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen, Zwolle, 1993.
- Brand-Koolen, M.J.M., Kuyper, J.R.H., e.a.
Strafrecht en rechtshandhaving, Telderstichting geschrift nr.67, 's-Gravenhage, 1988.
- Buruma, Y.
De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten, dissertatie RL, Amsterdam, 1993.
- Bijloos, A.W.M.
Administratieve boete en art.6 EVRM in Nederland, preadvies VVSR, Zwolle, 1989.
- Commissariaat voor de Media
Sanctieregeling omroep 1993, in: Stcrt. 24 september 1993.
- Doelder, H. de
Terrein en beginselen van tuchtrecht, Alphen aan de Rijn/Brussel, dissertatie EUR, 1981.
- Doorenbos, D.R.
Financieel strafrecht: een studie inzake strafrechtelijk gesanctioneerde voorschriften uit de bank- en effectenwetgeving, dissertatie KUN, serie monografieën Van der Heijden-instituut Nijmegen deel 40, Deventer, 1992, pp.7-22.
- Duk, W.
 ~ *Maatstaven voor beoordeling van sancties*, in: AA, nr.5, 1981, pp.231-237;
 ~ *Handhaving van bestuursrecht; Capitula selecta*, in: NTB, nr.4, 1988, pp.105-110.
- Dijk, P. van
Bendenoun binnen propoities, in: NJB, nr.44, 9 december 1994, pp.1526-1527.
- Goorden, C.P.J.
Handhaving onder regime van de Algemene wet bestuursrecht, in: De Gemeentestem, nr.6959, 12 februari 1993, pp.57-66.
- Harteveld, A.E., Keulen, B.F. & Krabbe, H.G.M.
Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht, Groningse strafrechtstudies 1, Groningen, 1992, pp.73-122.
- Hartmann, A.R. & Van Russen Groen, P.M.
'Criminal charge' uitgekleeft? Bendenoun gerelativeerd, in: NJB, nr.44, 9 december 1994, pp.1520-1526.
- Hartog, A. den
 ~ *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straferder op de daad te doen volgen*, Apeldoorn, 1992;
 ~ *Recensie dissertatie M.L.W.M. Viering*, in: DD, nr.3, 1995, pp.251-261.
- Hazewindus, W.G.A.

- ~ *De administratieve dwangsom; Een situatie en een punitieve dwangsom*, in: NJB, nr.33, 24 september 1992, pp.1068-1072;
- ~ *Administratieve sancties en het vreemdelingenrecht*, dissertatie UvA, 14 april 1994, Arnhem, 1994;
- ~ *WW-sanctie: géén criminal charge*, in: NJB, 1 april 1994, zie ook *Naschrift*, in: NJB, nr.5, 3 juni 1994, p.753.
- Hazewindus, W.G.A. & Jansen, O.J.D.M.L. (red.)
Van boeteatelier tot boetefabriek; Bijdragen van het op 24 november 1994 te Amsterdam gehouden wetenschappelijk congres over de bestuurlijke boete, Deventer, 1995.
- Hellingman, K. & Mortelmans, K.J.M.
Economisch publiekrecht; Rechtswaarborgen en rechtsinstrumenten, Deventer, 1989, pp.232-286.
- Huizen, Ph.H.J.G. van
Versterking van de toezichtsbevoegdheid van de Verzekeringskamer, in: Het Verzekeringsarchief, dl. LXVII, 1990, pp.3-18.
- Jong, J.P. de
Sanctiebepalingen in de sociale zekerheidswetgeving, in: NTB, nr.10, 1994, pp.326-327.
- Kleijns-Wijnnobel, C.J.
 ~ *Bestuurs- en strafsancties; Een lat-relatie*, in: C.P.J. Goorden, *Kroniek van het bestuursrecht 1987-1992*, Zwolle, 1993, pp.37-54;
 ~ *Kronieken: sancties*, in: NTB, respectievelijk nr.3, 1993, pp.128-133, nr.4, 1993, pp.134-141, en nr.8/9, 1993, pp.290-298;
 ~ *Kronieken: handhaving van bestuursrecht*, in: NTB, nr.8, 1994, pp.273-280.
- Koeman, N.S.J.
Handhaving, in: Konijnenbelt, W. (red.), *Commentaar op het voorontwerp voor de derde tranche van de Awb*, Alphen a/d Rijn, 1992, pp.103-110.
- Kuyper, J.R.H. e.a.
Strafrecht en rechtshandhaving, Telderstichting geschrift nr.67, 's-Gravenhage, 1988.
- Langbroek, P.M., Wulffraat-van Dijk, M.S.E., Hagelstein, G.H., Spelt, N.M., Addink, G.H., Sluijs, M.J.
Bouwen aan de Awb; Het voorontwerp derde tranche verkend, in: NJB, nr.15, 9 april 1992, pp.473-477.
- Lenos, V.
WW-sanctie terecht geen criminal charge?, in: NJB, nr.22, 3 juni 1994, pp.751-753.
- Leijten, M.J.C.
 ~ *Tuchtrecht getoetst; Een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrecht en van de tuchtprocedure*, dissertatie KUB, Gouda/Arnhem, 1991;
 ~ *Samenloop van sancties gezien vanuit het wettelijk geregelde tuchtrecht*, in: NJB, nr.41, 19 november 1992, pp.1387-1394.
- Michiels, F.C.M.A.
De boete in opmars?, oratie VU, Zwolle, 1994.
- Mulder, A.
 ~ *Geldboete, een eigen middel van de Europese Gemeenschappen*, in: SEW, nr.6, juni 1989, pp.459-478;
 ~ *De bestuurlijke boete als middel tot bestrijding van economische delicten*, in: SEW, nr.4, 1994, pp.219-235.
- Moor-Van Vugt, A.J.C. de
 ~ *Kronieken: Europees bestuursrecht*, in: NTB, nr.5, 1992, pp.173-182;
 ~ *Symbiose van evenredigheidsstoetsen?*, in: NTB, nr.1, 1993, pp.26-37.

- Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. & Troostwijk, H.
Bestuursrecht, derde herziene druk, Amsterdam, 1992.
- Raad voor het binnenlands bestuur
Advies aan de ministers Hirsch Ballin en Dales over het voorontwerp van de derde tranche Awb, mei 1992, 's-Gravenhage.
- Raat, I.Y. de
De bestuurlijke boete in het milieurecht, in: AA, nr.6, 1993, pp.443-450.
- Rikmenspoel, M.J.H.T.
 ~ *De bestuursrechtelijke boete: traditie, trend en toekomst*, in: De Gemeentestem, 1994, nr.6990, pp.321-325;
 ~ *Boe(te)!*, in: NJB, nr.42, 25 november 1994, pp.1456-1457.
- Rogier, L.J.J.
Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel, Arnhem, 1992.
- Rogier, L. & Hartmann, A.
Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht, in: DD, nr.10, 1993, pp.1042-1058.
- Rood, E.
Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht: inhoud, organisatie, tenuitvoerlegging, handhaving, Apeldoorn/Arnhem, 1993, pp.180-185.
- Roording, J.
Naar een geïntegreerd sanctierecht, in: AA, nr.1, 1995, pp.82-85.
- Sackers, H.J.B.
Strafrecht en bestuursrecht, twee geloven op een kussen?, in: H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Bestuursrecht aan de horizon; Opstellen over materieel strafrecht t.g.v. de tachtigste verjaardag van professor mr S.F.L. baron van Wijnenbergen*, Zwolle, 1994, pp.101-121.
- Sluijs, M.J.
 ~ *Administratieve sancties in een strafrechtelijke context*, in: NJB, nr.16, 23 april 1988, pp.522-528;
 ~ *De bestuurlijke boete: naar nieuwe grenzen*, in: Bestuurswetenschappen, nr.6, 1991, pp.420-434;
 ~ *Lastige bestuurssancties*, in: De Gemeentestem, nr.6984, 1 april 1994, pp.141-149.
- Snijder, H.J., Fijnaut, C., Maarseveen, H.Th.J.F. van & Zwitter, R.
Overheidsrechter gepasseerd; Conflictbeslechting buiten de overheidsrechter om, Arnhem, 1988, pp.181-196/313-320.
- Stichting Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie
Jaarverslag 1992, Rijswijk.
- Tweede Kamer
 ~ *Wijziging van de wegenverkeerswet 1992, houdende regeling van de verzelfstandiging van de Rijksdienst voor het Wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2;
 ~ *Flora- en faunawet*, wetsvoorstel, TK 1992-1993, 23147, nr.3;
 ~ *Wetsvoorstel inzake opnemings in de Wtk, Wtv, Wtb en Wte van bepalingen betreffende de informatieuitwisseling tussen Nederlandse en buitenlandse instanties die belast zijn met het toezicht op financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn*, TK 1992-1993/1993-1994, 23170, nr.1-11/268;
 ~ *Voorstel van wet tot vervanging Wtv door de Wtv 1993*, TK 1992-1993, 23199, nrs.1-2;
 ~ *Jaarverslag/begroting Toetsingscommissie voor wetgevingsprojecten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nrs.5/49, zie ook *Kabinetstandpunt over advies van de CTW inzake bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48;
 ~ *Begroting 1994*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.2, pp.15/22-23;

~ Wetsvoorstel derde tranche Awb, TK 1993-1994, 23700, nrs.1-3.

~ Wetsvoorstel tot wijziging van de sociale zekerheidswetten i.v.m. de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, als ook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan, TK 1994-1995, 23909, nrs.1-3.

Vervaele, J.A.E.

Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht, oratie RUU, 18 februari 1994, Deventer, 1994.

Vervaele, J.A.E. (red.)

Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland, Europese monografieën, Deventer, 1993.

Vervaele, J.A.E. & Widdershoven, R.J.G.M.

Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving; Een studie naar de relatie tussen EEG-recht en nationale handhaving, Utrecht, 1991;

Viering, M.L.W.M.

~ *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, dissertatie RUU, Zwolle/Utrecht, 1994;

~ *Het arrest Bendenoun: een stap terug?*, in: NJB, nr.31, 9 september 1994, pp.1061-1063.

Wattel, P.J.

Bendenoun, boeten en belastingen, in: NJB, nr.44, 9 december 1994, pp.1527-1529.

Widdershoven, R.J.G.M.

Gemeenschapsrecht bestuursrechtelijk gehandhaafd, in: NTB, nr.1, 1993, pp.47-59.

Wladimiroff, W.

Niets bijzonders; Een beschouwing over de dominantie van het bijzonder strafrecht bij de handhaving van sociaal-economische normen, oratie RUU, 15 februari 1989, Deventer, 1989.

Communautaire rechtshandhaving

§ 13.0 Communautaire rechtshandhaving

De invloed van art. 6 EVRM op Nederlands recht is al duidelijk. Meer in het algemeen is de dynamiek van het Europees recht, voor de verschillende soorten nationale rechtshandavingssystemen, niet te veronachtzamen. Weliswaar ontbreken in met name Europese verordeningen nog vaak voorschriften inzake handhaving en voorschriften waarin de nationale instanties die met de uitvoering en toepassing van een verordening worden belast zijn aangewezen, zo dat de nationale wetgever daarin bij gebrek aan beter moet voorzien.¹ Bij uitoefening van hun controle-, opsporings- en sanctiebevoegdheden hebben lidstaten toch rekening te houden met bij voorbeeld beginselen van gemeenschapsrecht, sanctietoepassing door de Europese Commissie en het optreden van Euro-controleurs.

Het belang van deze Europese dimensie voor het Nederlandse wetgevings- en handhavingsbeleid is serieus te nemen. De Europese impuls komt van uit de Europese Gemeenschappen. De Europese Gemeenschappen zijn van oudsher: de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal; de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie; en de Europese Economische Gemeenschap. Vooral de Europese Economische Gemeenschap is relevant. Overigens bepaalt het, per 1 november 1993 in werking zijnde, Verdrag van Maastricht², dat het Verdrag tot oprichting van Europese Economische Gemeenschap³ voortaan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap heet.⁴ Het Verdrag van

1. J. Bonnes, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, diss. KUB, Zwolle, 1994, pp.56/126-128. Auteur geeft aan dat de relatieve vrijheid van nationale staten, om uitvoerings- en handhavingsinstanties aan te wijzen, grenzen kent: instanties moeten capabel zijn om EG-regelgeving volledig en effectief toe te passen; het handelen van dergelijke instanties moet worden gecoördineerd; en instanties moeten voldoen aan van uit de EG daarvoor gestelde werkwijze- en inrichtingseisen.
2. *Verdrag van Maastricht betreffende de Europese Unie met protocollen*, 7 febr. 1992, Trbl. 1992, 74.
3. *Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap*, Rome, 25 maart 1957, Trbl. 1957, 91. Zie de Nederlandse vertaling, in de -bij Europese akte d.d. 17/28 febr. 1986, Publ. 1987, 169- gewijzigde vorm.
4. In gevolge art. G, sub a, Verdrag van Maastricht, verandert de aanduiding Europese Economische Gemeenschap in Europese Gemeenschap.

Maastricht wijzigt het oude EEG-verdrag in belangrijke mate. Meest opvallende uitvloeisel van het verdrag van Maastricht is het vernieuwende voorstel een Europese Unie⁵ op te richten. Deze Unie is, ex art. A VvM, gegrond op de Europese Gemeenschappen, aangevuld met het beleid en de samenwerkingsvormen die bij het VvM worden ingesteld. De Unie heeft de opdracht om de betrekkingen tussen de lidstaten en tussen de volkeren van de lidstaten samenhangend en solidair te organiseren.

Geconfronteerd met een enerverende Europeanisering, neemt de toetsingscommissie voor wetgevingsprojecten de gevolgen van de Europese integratie voor de Nederlandse rechtsorde ter hand. Belangrijke onderwerpen van deelonderzoek voor de commissie zijn: a. de (tijdige en juiste) implementatie van 'horizontale' EG-richtlijnen⁶⁷; b. de kwaliteit van EG-regelgeving; en c. het toezicht op de naleving van EG-regelgeving^{8, 9}.

5. Hoewel de term Europese Unie reeds gangbaar is (zie o.a. de door minister-president Lubbers opgestelde richtlijnen inzake terminologie Europese Unie d.d. 20 juli 1994, Stcrt. 1994, 148), gaat in het hierna volgende nog voorkeur uit naar het overkoepelende EG-begrip. Dit begrip wordt namelijk nog veel gehanteerd in, in volgende hoofdstukken vermelde, Europese regelgeving van oudere datum. Het EG-begrip verwijst naar zowel Europese Gemeenschap als Europese Unie.
6. Hierover C.H. van Marle en T.A.H. de Nijs, *Europees recht en Nederlandse decentrale overheden*, VNG, 's-Grav., 1991; J.H. Hoogteijling, *Nederland en de EG: knelpunten en oplossingen*, in: OB, nr.12, 1993, pp.13-19.
7. Met scherpe pen over implementatie, in het licht van de CTW-adviezen (m.n. *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde: uitvoering van EG-richtlijnen*, CTW 90/22, TK 1990-1991, 21109), interessant H.H. Maas en J.C. van Haersolte, *Tijdige uitvoering van EG-regelgeving in Nederland door middel van wetgeving*, in: SEW, nr.11, 1994, pp.703-726. M.b.t. tot de rol van decentrale overheden bij implementatie (conform correcte opinie auteurs is dat: het in overeenstemming brengen van nationale regelgeving met EG-regelgeving, als mede het omzetten van EG-regelgeving in nationaal recht en het creëren van structuren voor toepassing en handhaving daarvan; vgl. trouwens aanwijzing voor de regelgeving 328 -zie ook art. 1:7 Awb- dat onder implementatie verstaat: "de uitvoering van een bindend besluit van de Raad of de Commissie van de EG in het nationale recht d.m.v. het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften") achten auteurs het "onduidelijk hoe territoriaal gedecentraliseerde overheden ingeschakeld zouden moeten worden om de achterstand in implementatie weg te werken". Wel menen auteurs terecht dat, "voor bepaalde onderwerpen, een relatief klein aantal EG-richtlijnen wordt omgezet door functioneel gedecentraliseerde overheden" (p.724). Wat betreft toezichthoudende zbo's valt hierbij te denken aan bij voorbeeld de Stichting Toezicht Effectenverkeer waaraan o.m. regelgevende bevoegdheden zijn gedelegeerd. Volgens aanwijzing voor de regelgeving 339 is het zo dat "bij de afweging op welk niveau van regeling de implementatie dient plaats te vinden delegatie van regelgevende bevoegdheid eerder in aanmerking komt naarmate: a. het te implementeren besluit de Nederlandse wetgever bij de uitvoering minder ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard; b. het te implementeren besluit gedetailleerder van aard is; c. de termijn waarbinnen volgens het te implementeren besluit de implementatie moet geschieden korter is; d. vaker verwacht mag worden dat in de toekomst het te implementeren besluit wijzigingen zal ondergaan; e. in het bestaande systeem van regelgeving waarin de implementatieregeling een plaats zal krijgen, vaker is gekozen voor delegatie van regelgevende bevoegdheden."; Overigens is het niet zo dat implementatie altijd via de, vaak omslachtige, officiële weg van nationale wet- en regelgeving wordt omgezet (hoewel gedelegeerd wetgeven via avv -door bij voorbeeld de STE- natuurlijk al sneller kan). P.J. van der Flier en J.S. van den Oosterkamp, *Voortvarende implementatie van EG-richtlijnen, mede in het licht van de Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving*, in: SEW, nr.11, 1994, pp.727-752, i.h.b. p.741, verdedigen aannemelijk dat implementatie van een EG-richtlijn via convenant mogelijk is als de omzetting "permanent, bindend en doorzichtig" geschiedt, ook indien die richtlijn de mogelijkheid daartoe niet opent. Aldus verloopt implementatie vlotter.

Helaas verloopt de integratie nog niet naar wens. De "Europese integratie lijkt op een papieren tijger zonder tanden", waarbij het de nationale overheidsorganen in de regel zijn die "niet alleen de handen en voeten, maar tevens de tanden van het gemeenschapsrecht" vormen.¹⁰ Een te grote vrijheid van nationale staten bij communautaire rechtshandhaving en een te beperkte invloed ter zake van verkokerde Europese overheden leveren een complexe gemeenschappelijke rechtsorde op die vrij wel voortdurend conflicteert met het ideaal concept van een "geïntegreerd handhavingsbeleid"¹¹, d.w.z. "het ontwikkelen van proactieve en reactieve handhavingsstrategieën met aandacht voor alle factoren (regelgeving, handhavingsorganisatie, handhavingsinstrumenten) en actoren (toezichts- en opsporingsorganen, rechters)".¹² Hierbij richt een proactieve handhavingsaanpak zich op het "beïnvloeden van de condities waaronder regelovertrekking ontstaat en handhaving plaatsvindt", hetgeen gestimuleerd kan worden door formalisering van sociale controle en eigen verantwoordelijkheden middels convenanten, zelfregulering, bedrijfsinterne milieuzorgsystemen of versterking van uitvoeringsnetwerken.¹³ En in een reactieve strategie staat niet zo zeer het proces van handhaving, maar het resultaat daarvan centraal. Een reactieve aanpak veronderstelt dat sanctionering, door haar afschrikwekkend karakter, het handhavingsresultaat beïnvloedt.¹⁴

Om een deugdelijk niveau van Europese integratie te bereiken luidt het voorstel "nationale handhavingsbepalingen, waar nodig, te harmoniseren en dit aan te vullen met samenwerkingsvoorzieningen tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Europese Commissie".^{15 16}

7. →

- Auteurs noemen, naast convenanten, als alternatieven voor implementatie: cao's, beleidsregels, zelfregulering (bij voorbeeld regelgeving door de Vereniging voor Effectenhandel); In voornoemd kader ook interessant *Wetsvoorstel tot versnelling van de implementatie van EG-richtlijnen*, TK 1991-1992, 22690, nrs. 1-3.
8. Uitgebreid J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Europese monografieën nr.41, Deventer, 1993; M.b.t. het toezicht op de naleving van EG-recht verwachten H.H. Maas en J.C. van Haersholte (1994), t.a.p., p. 718, meer dan van de "vele gremia die er wel iets mee te maken hebben" heil van een "centrale instantie die systematisch, zowel formeel als inhoudelijk, toezicht houdt op de uitvoering van EG-regelgeving".
9. Toetsingscommissie wetgeving, *Jaarverslag 1992*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.5; Zie ook *Vaststelling justitiebegroting 1994*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.49, pp. 7-9, i.h.b. CTW-advies inzake implementatie, nr.93/13.
10. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 febr. 1994, Deventer, 1994, pp.26-27.
11. Over het terrein, waar deze aanpak zich voor het eerst doet gevoelen, te weten de visserijsector, interessant A.J. Berg, *Herziening Visserijcontrolebeleid: naar een Europees Handhavingssysteem?*, in: SEW, nr.12, 1994, pp.800-818.
12. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, a.w., pp.28/9.
13. A. Vos, P.P.J. Driesen en P. Glasbergen, *Handhaving in overweging; Strategische afwegingen bij de handhaving van milieuwetgeving*, uitgave Stichting Maatschappij en Politie, Arnhem, maart 1993, pp.12/19/25-27/66-69.
14. A. Vos, P.P.J. Driesen en P. Glasbergen, a.w., pp.19/25-26.
15. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, a.w., p.36.

In elk geval dient het toezicht op de naleving van nationale wet- en regelgeving te worden uitgeoefend met inachtneming van de in gemeenschapsrecht neergelegde voorwaarden als mede de door het Europese Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie aangaande rechtshandhaving.¹⁷

§ 13.1 Gemeenschapstrouw

In gevolge art. 5¹⁸ juncto art. 169¹⁹ E(E)G-verdrag ligt ook op Nederland, als verdragslidstaat, de juridische plicht om middels algemene of bijzondere maatregelen uitvoering en naleving van gemeenschapsrecht, conform (verdrags)doelstelling, te realiseren.²⁰

Deze uitvoeringsplicht rust op Nederland, als lidstaat, in al zijn geledingen. In het bijzonder waar het taakuitoefening door zelfstandige bestuursorganen betreft, geldt het volgende. Ook functioneel gedecentraliseerde zelfstandige bestuursorganen met publiekrechtelijke bevoegdheden moeten de verplichtingen van gemeenschapsrecht naleven. In elk geval op grond van de, wettelijk vastgelegde, ministeriële politieke verantwoordelijkheid voor het handelen of nalaten van zelfstandige bestuursorganen, kan de centrale overheid worden aangesproken op de door betrokken orgaan van functioneel bestuur onvoldoende of onjuiste invulling van EG-verdragsrecht. Bij informatieverzoeken van de Europese Commissie of het Europese Hof van Justitie verschaft de Nederlandse rijksoverheid de nodige gegevens en inlichtingen inzake de gedragingen van het zelfstandig bestuursorgaan.

16. D. van der Landen, *Naar een GeUNIEficieerd strafrecht?*, in: DD, nr.9, 1994, pp.921-939, bepleit -in het kader van een effectievere rechtshandhaving op Europees niveau- harmonisatie van strafprocesrecht met respect voor de nationale soevereiniteit op strafrechtelijk gebied. Daarbij vindt auteur goede aanknopingspunten in het subsidiariteitsbeginsel.
17. Daarover *Notitie over verhouding tussen het gemeenschapsrecht en het strafrecht*, TK 1991-1992, 22300, VI, nr.39.
18. H.G. de Jong, *Uitvoering van EG-beleid door decentrale overheden*, in: BK, nr.4, 1993, pp.209-215, laat zien dat dit verdragsartikel ook consequenties heeft voor i.h.b. decentrale overheden; Zie ook O. Due, *Art. 5 EEG-verdrag: een bepaling met een federaal karakter*, in: SEW, nr.5, 1992, pp.355-366. Volgens auteur stijgt het belang van art. 5 ver uit boven dat van het 'pacta sunt servanda'-beginsel in het volkerenrecht.
19. Deze sanctiebepaling (op niet-naleving van art. 5 EEG-verdrag) vindt nauwelijks toepassing wegens tekort aan menskracht en sanctiemogelijkheden van de Europese Commissie. Zie H.R.B.M. Kummeling en J.B. Mus, *De invloed van het gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde*, in: M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling (red.) e.a., *EG en grondrechten; Gevolgen van de Europese integratie voor de nationale grondrechtenbescherming*, Zwolle, 1993, pp.1-33, i.h.b. p.31.
20. Met referentie aan het arrest *Van Munster*, HvJ EG (C-165/91) 5 okt. 1994, leidt S. Prechal, *Kroniek van het Europees recht*, in: NJB, nr.10, 10 maart 1995, pp.364-370, i.h.b. p.366, uit art. 5 E(E)G-verdrag, naast de samenwerkingsverplichting, de verplichting af tot gemeenschapsrecht conforme toepassing van het nationale recht door zowel uitvoeringsinstanties als de nationale rechter af. Auteur breidt zo het leerstuk van richtlijn conforme uitleg (zie paragraaf 13.3) interessant uit tot algemeen gemeenschapsrecht conforme interpretatie.

Aan vermelde uitvoeringsplicht kan een lidstaat zelf of in samenwerking met andere lidstaten voldoen. In toenemende gevallen moet een lidstaat de samenwerking met andere landen in de EG zoeken. Hoewel de uitvoering van gemeenschapsrecht in de verschillende lidstaten kan verschillen, dwingt art. 5 E(E)G-verdrag er toe om elkaanders (weliswaar gelijkwaardige) uitwerking van gemeenschapsrecht te respecteren. Art. 5 E(E)G-verdrag beveelt de lidstaten, in bepaalde situaties, om bij voorbeeld elkaars vergunningstelsel of elkaars controlesysteem wederzijds te erkennen²¹. Art. 5 E(E)G-verdrag strekt zo tot een algemene samenwerkingsplicht^{22, 23}.

Met oog op een goede uitwerking van zo'n samenwerkingsplicht is het nodig dat handhavende entiteiten in een lidstaat zorg dragen voor efficiënte onderlinge (afstemmings)contacten. Daarnaast moeten zij samenspraak met handhavende entiteiten in andere lidstaten hebben. Tevens houden zij een communicatielijn met de Europese Commissie open. Zij houden zowel de andere lidstaten als de Europese Commissie op de hoogte van hun doen en laten. Ze informeren frequent over controlemaatregelen en -procedures en stellen bij voorkeur een meldpunt aan, waar zowel de andere lidstaten als de commissie vragen kunnen deponeren.

Aan genoemde samenwerkingsplicht wordt met succes geappelleerd voor een Nederlandse rechter in de volgende kwestie.²⁴ De zaak betreft de import van een bestrijdingsmiddel van Frankrijk, waar het reeds is toegelaten, naar Nederland. Het verzoek om produkttoelating in Nederland wordt afgewezen, omdat op het aanvraagformulier – voor toelating relevante – (wetenschappelijke, technische en chemische) gegevens ontbreken. De Nederlandse toelatingsautoriteit draagt betrokkene op om de benodigde aanvullende informatie zelf op te vragen bij de tot toelating bevoegde Franse instantie. Deze passieve houding vindt weinig waardering bij de Nederlandse rechter. Weliswaar onder de erkenning, dat lidstaten moeten bijdragen aan verlichting van controles in het intracommunautaire

21. Over wederzijdse erkenning, distorsie van mededingingsvoorwaarden (d.w.z. marktdeel wordt niet bepaald door prestatieconcurrentie, maar door -van wege de overheid uit protectionistische overwegingen opgelegde- lasten die in verschillende mate drukken op ondernemingen) en de Cassis-de-Dijon-regel, die alle drie vergelijkbare procedurele eisen en bewijsregels kennen wat betreft afzetverboden en -controles, interessant B. van der Esch, *De voltooiing van de interne markt voor goederen en diensten volgens art. 8A EEG en het Witboek van 1985; enkele juridische kanttekeningen*, in: SEW, nr.9, sept. 1994, pp.559-578. Auteur constateert dat, zo lang sprake is van gedeeltelijke of onvolledige harmonisatie, ruimte is voor uiteenlopend gebruik van nationale bevoegdheden waardoor dispariteiten, indien gerechtvaardigd o.g.v. artt. 30-36, 52 en 59 E(E)G-verdrag, mogelijk blijven. Vraag is of deze verschillen dubbele (lidstaat-interne) controles rechtvaardigen (in afwachting van het harmonisatie) of dat de jurisprudentie van het HvJ EG inzake wederzijdse erkenning toepasselijk is. Auteur laat aan de hand van voorbeelden in o.a. de banksector en de levensmiddelensector zien dat het gemeenschapsrecht nog niet ultiem (gevoerd) is.
22. *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische producten bv*, HvJ EG (272/80) 17 dec. 1981, Jur. 1981, p.3277.
23. De invulling van samenwerking kan verschillende vormen aan nemen. Te denken is aan het wederzijds erkennen van elkaars vergunning- en toezichtssystemen, aan het onderling uitwisselen van informatie en misschien ook aan het over en weer vragen van advies. Bij de toenemende mogelijkheid van gegevensuitwisseling gelden geheimhoudingsplichten.
24. *Chemische fabriek Brabant J.W. Voorbraak bv te Oosterhout vs. staatssecretaris LNV*, CBB 13 november 1992, 91/2548/060/029, geannoteerd door H.A.G. Temmink, in: SEW, nr.6, 1992, pp.450-456.

verkeer, vindt de rechter het juist de taak van de Nederlandse toelatingsautoriteit zelf om, in het kader van de (administratieve) samenwerkingsplicht tussen lidstaten waar weer wederzijdse informatieplichten uit voort vloeien, op actieve wijze bedoelde informatie in te winnen bij het betrokken Franse gezag. Volgens het rechterlijk oordeel levert de houding van het Nederlandse overheidsorgaan "een handelwijze op, die een beperkende werking op de import van bestrijdingsmiddelen uit andere lidstaten heeft of kan hebben. Art. 36 E(E)G-verdrag kan niet worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een handelwijze, waarvan de beperkende elementen hun oorzaak vinden in de zorg de belasting van de administratie te verminderen, tenzij, i.c., het richten van een verzoek als hiervoor bedoeld aan de Franse autoriteiten duidelijk de grenzen zou overschrijden van wat in redelijkheid kan worden verlangd." ^{25 26}

De (zowel positieve als negatieve) uitvoeringsplicht, die is neergelegd in art. 5 E(E)G-verdrag, impliceert een handhavingsplicht. ²⁷ De nationale staten genieten, wat betreft invulling van hun handhavingsplicht, een relatieve vrijheid die past binnen Europese kaders.

Die vrijheid is bij voorbeeld gegeven daar waar lidstaten (op overtredingen van gemeenschapsrecht) – naar hun oordeel gebruikelijke – sancties mogen stellen, terwijl hiertoe geen specifieke bepaling bestaat. ²⁸

Die vrijheid wordt ten dele weer terug genomen als bepaalde *beginselen van handhaving* aan de lidstaten worden opgelegd. De handhavingsverplichting is namelijk niet alleen instrumenteel, maar ook "normatief doelgebonden". ²⁹ Bekende jurisprudentie leert, over door lidstaten te nemen passende maatregelen ter verzekering van doeltreffende toepassing van gemeenschapsrecht, als volgt: "Hiertoe dienen de lidstaten er met name op toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn." ³⁰ Met

25. Het CBB verwijst hier naar het arrest *De Peijper*, HvJ EG (104/75), Jur. 1976, p.635.

26. E. Rood, *Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht*, Apeldoorn/Antwerpen, 1993, pp.191-198, verwijst naar soort gelijke arresten van het HvJ EG waarin handhavingsaspecten ook worden getoetst aan artt. 30-36 E(E)G-verdrag. Daaruit concludeert zij correct dat dubbele controle onwenselijk is. Alleen bij ernstig vermoeden van onregelmatigheden van, een uit documenten blijken, (sanitaire) controle in het exportland, mag het importland opnieuw controleren. Deze inspectie mag slechts steekproefgewijs geschieden en de controlekosten mogen niet worden doorberekend aan betrokken importeur.

27. R.M.A. Guldenmund, *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht; Een analytisch overzicht van de strafrechtelijke handhaving van het afgeleide gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde*, Arnhem/Utrecht, 1992, pp.11-17.

28. *Amsterdam Bulb bv versus Produktschap voor siergewassen*, HvJ EG (50/76) 2 febr. 1977, Jur. 1977, p.137.

29. J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer, 1991, p.13.

30. *Griekse maïs*, HvJ EG (68/88) 21 sept. 1989, Jur. 1989, p.2965, ook 13 dec. 1990, gepubliceerd in: SEW, 1993, pp.801-804; *Tevens Hansen*, HvJ EG (C-326/88) 10 juli 1990, Jur. 1990, p.I-2911; *Ook Vandevenne*, HvJ EG (C-7/90) 2 okt. 1991, Jur. 1991, p.I-4371; *Herhaald in Commissie vs. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, HvJ EG (C-382/92 en C-383/92) 8 juni 1994, NJ 1995, 194/195; I.c. handhaving v.e. verordening. De criteria gelden ook voor handhaving van richtlijnen. *Von Colson en Kamann*, HvJ EG (14/83) 10 april 1984, Jur. 1984, p.1891.

andere woorden, bij nakoming van hun handhavingsplicht moeten lidstaten in elk geval deze algemene beginselen van gemeenschapsrecht, te weten het assimilatie-, proportionaliteits- en effectiviteitsbeginsel³¹ in acht nemen.

13.1.1 ASSIMILATIEBEGINSEL

Vrij vertaald betekent het assimilatiebeginsel het volgende: behandel de buurjongen als eigen kind. Mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel is het essentieel dat lidstaten onderling ongeveer overeenkomende maatstaven hanteren bij uitvoering van hun handhavingsbeleid. Uitgangspunt is dat nationale staten overtredingen en misdrijven van communautair recht, "even zorgvuldig"³² of "vergelijkbaar met"³³ de wijze waarop (naar aard en belang) gelijksoortige delicten in eigen land worden behandeld, beoordelen.³⁴

Dit beginsel van assimilatie is neergelegd in bij voorbeeld art. 209a EG-verdrag: "De Lid-Staten nemen ter bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad, de zelfde maatregelen als die welke zij treffen ter bestrijding van fraude waardoor hun eigen financiële belangen worden geschaad."

Het assimilatiebeginsel laat de mogelijkheid open, dat strengere nationale regels dan communautaire regels worden gesteld. Zo kan een inbreuk op het gemeenschapsrecht dubbel worden bestraft. Bestrafing kan ontleend zijn aan zowel Europees recht als nationaal recht. In dit verband is aandacht voor het 'ne bis in idem'-beginsel terecht. "Het feit dat de Nederlandse overheid en de EEG eenzelfde doel nastreven in een 'criminal charge'-procedure als mede de strekking van de [...] internationale verdragen wettigen de conclusie dat een dubbele vervolging in beginsel niet toegestaan lijkt."³⁵

13.1.2 EVENREDIGHEIDSBEGINSEL

De relatie tussen de ernst van het strafbaar feit en de zwaarte van de sanctie staat in het teken van evenredigheid. Dit is het aspect van proportionaliteit³⁶ in het evenredigheidsprincipe. Hiernaast zijn twee andere (evenredigheids)elementen te onderscheiden, te weten: "of de genomen maatregel *nuttig of relevant* is om het doel te bereiken, en of hij

31. O.a. J.A.E. Vervaele en R.J.G.M. Widdershoven, a.w., p.29; Ook R.J.G.M. Widdershoven (1993), t.a.p., pp.53-55, die als vierde eis apart 'afschrikwekkendheid' onderscheidt; En R.M.A. Guldenmund, a.w., pp.18-20, die dat niet doet, maar terecht het kenbaarheidsvereiste als vierde handhavingsbeginsel noemt; Ook J. Bonnes stelt deze eis, a.w., pp.72/110.

32. *Fromme*, HvJ EG (54/81) 6 mei 1982, Jur. 1982, p.1449.

33. *Pieck*, HvJ EG (157/79) 3 juli 1980, Jur. 1980, p.2171.

34. *Commissie vs. Griekenland*, t.a.p., p.2965; *Watson*, HvJ EG (118/75) 7 juli 1976, Jur. 1976, p.1185; *Anklagemyndigheden et Hansen & Søn I/S vs. HvJ EG*, HvJ EG (326/88), t.a.p., 5 dec. 1989.

35. H. de Doelder en J.W. van der Hulst, *EEG-sancties en ne bis in idem*, in: SEW, nr.11, 1993, pp.722-733. Auteurs pleiten voor niet-ontvankelijkheidsverklaring in geval een (rechts)persoon reeds is bestraft i.o.v. de Europese Commissie. En anders zien zij graag dat de Nederlandse rechter bij strafbepaling rekening houdt met de Europese administratieve sanctie (p.733).

36. Sancties mogen niet onevenredig zwaar of licht zijn. Zie *Pieck*, t.a.p., p.2171; *Watson*, t.a.p., p.1185.

onmisbaar is dat wil zeggen niet door een andere, voor een ander belang minder schadelijke maatregel kan worden vervangen".³⁷

In Nederlands recht is een evenredigheidsbeginsel neergelegd in art. 3:4, tweede lid, Awb. Op het gebied van rechtshandhaving fungeert het evenredigheidsprincipe "enerzijds als beginsel van behoorlijke bestuurlijke straftoemeting als het gaat om het opleggen van punitieve sancties, en anderzijds als beginsel van evenwichtige belangenafweging als het gaat om handhaving"³⁸ van het objectieve recht".³⁹ Hierin is inderdaad het beleid, dat de (administratieve) rechter hanteert, herkenbaar.

Wat betreft de weigering tot toelating van een bestrijdingsmiddel door de Commissie Toelating Bestrijdingsmiddelen⁴⁰ betreft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, in zijn oordeel daarover, het evenredigheidsbeginsel.⁴¹ Wat betreft de intrekking van een erkenning van een APK-station door de Dienst Wegverkeer neemt de voorzitter van de Afdeling Rechtspraak/Bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn oordeelsvorming hierover ook de evenredigheid ter hand.⁴² Wat betreft strafkorting op de WW-uitkering als sanctieoplegging door besturen van bedrijfsverenigingen doet de Centrale

37. W. van Gerven, *Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst*, in: *In het nu, wat worden zal*, opstellen H.C.F. Schoordijk t.g.v. afscheid als hoogleraar a/d KUB, Deventer, 1991, pp.75-86, i.h.b. p.77.

38. De zwaarte van het handhavingsbelang speelt een rol in de uitspraken van de ARRS (aangaande subsidie-intrekking). Bij voorbeeld de uitspraak vermeld in: AB 1993, 350-352.

39. A.J.C. de Moor-Van Vugt, *Symbiose van evenredigheidstoetsen?*, in: NTB, nr.1, 1993, pp.26-37, i.h.b. p.33. Auteur voert een pleidooi om de door het HvJ gehanteerde "doel-middeltoetsing aan de hand van ijkpunten (legitieme) doelstelling, geschiktheid en noodzakelijkheid van het toe te passen instrument en de mate waarin individuele belangen getroffen worden door deze toepassing, de evenredigheid in enge zin" als concept voor de Nederlandse administratieve rechter in te voeren; Uitvoerig A.J.C. de Moor-Van Vugt, *Maten en gewichten; Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, diss. KUB, Schoordijk Instituut: Centrum voor wetgevingsvraagstukken, 1995.

40. Per 1 jan. 1993 zbo-status: College voor de Toelating van Bestrijdingsmiddelen (Stcrt. 1992, 252). Zie M.W.L. Simons-Vinckx, *Toelating van bestrijdingsmiddelen; Toekomstige regelgeving*, in: AR, nr.8, aug. 1993, pp.387-397.

41. CBB 24 jan. 1992, AB 1992, 253.

42. Vz ARRS 26 febr. 1990, R01.90.091/S59; Vz ARRS 27 aug. 1992, AB 1993, 150; Vgl. het oordeel - over de uitspraak van de President rechtbank R'dam, 11 mei 1994, KG 1994, 248 (uitspraak luidt: feitelijk vindt geen enkele belangenafweging ex art. 3:4, eerste lid, Awb plaats omdat het algemeen belang van de verkeersveiligheid altijd zwaarder weegt dan het economisch belang van de erkenninghouder wiens erkenning i.c. trouwens tijdelijk is ingetrokken, waaruit president concludeert dat het door de rijksdienst wegverkeer gehanteerde sanctiebeleid strijdig is met art. 3:4 Awb)- door de ABR 3 nov. 1994, *ministerie van verkeer en waterstaat vs. pres. rb. R'dam in het geschil tussen autobedrijf Bas Blaak bv*, AB 1994, 13. De ABR acht het "niet onredelijk dat -als onderdeel van het (sanctie)beleid bij de goedkeuring van apert onveilige voertuigen- aan het belang van de verkeersveiligheid, gelet op de mogelijkheid van deelneming van een apert onveilig voertuig aan het verkeer, altijd een zeer groot belang wordt toegekend in vergelijking met andere belangen, waaronder de economische belangen van de erkenninghouder". Het erkenningstelsel is namelijk juist in het leven geroepen ter bescherming van het belang van de verkeersveiligheid. De ABR stelt dat "gelet op art. 3:4 Awb naast de belangenafweging die aan het sanctiebeleid ten grondslag ligt, tevens is onderzocht of er bijzondere belangen waren die noopten tot afwijking van het beleid".

Raad van Beroep in toenemende mate beroep op de evenredigheidsregel.⁴³ Hier wordt, even als in het voorgaande voorbeeld, het evenredigheidsprincipe als beginsel van behoorlijk bestuur gehanteerd.

Daarnaast gebruikt de rechter het evenredigheidsprincipe als rechtvaardige richtlijn voor straftoepassing. Denk aan de toetsing, door de voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, van onder meer (van wege het Commissariaat voor de Media) opgelegde omroepboeten.

Ex art. 8 Sanctieregeling omroep 1993⁴⁴ moet het Commissariaat voor de Media, bij de beoordeling van de vraag of en in welke mate een vastgestelde overtreding dient te worden getroffen door het nemen van een sanctie, rekening houden met alle relevante omstandigheden, waaronder de aard en de ernst van de overtreding, de mate van schuld van de overtreder⁴⁵ en de omstandigheden waaronder deze tot stand is gekomen (o.a. de mate van nadruk bij het uitzenden reclameboodschappen of -uitingen⁴⁶).

Bij voorbeeld, bij een live-uitzending kan een bepaalde omroepvereniging intern vertrouwen schenken aan bepaalde werknemers-presentatoren, maar formeel blijft zij verantwoordelijk voor de daden van degenen die zij inschakelt voor de uitoefening van haar werkzaamheden. In concreto neemt de omroepvereniging hiermee (on)bewust het risico, dat reclameregels worden overtreden.⁴⁷ Het afwegen van de redelijkheid van een feitencomplex betreffende optreden voor een omroep mag echter niet zo ver gaan, dat daardoor alle spontaniteit die inherent is aan een bepaalde televisie- of radiopresentatie de kop in wordt gedrukt. Zo zijn reclame-uitingen, die zijn opgenomen in het kader van een evenwichtige registratie en presentatie en in redelijke verhouding staan tot het met het programmaonderdeel beoogde niet-commerciële doel, in de ogen van het Commissariaat voor de Media geoorloofd.⁴⁸ Als relevante omstandigheden, die meetellen bij onder andere boeteoplegging of zendtijdintrekking, merkt het Commissariaat voor de Media onder meer aan: het aantal overtredingen al dan niet gerelateerd aan het tijdsbestek

43. CRvB 30 mei 1990, RSV 1990, 211, ook in: AB 1991, 1; CRvB 31 juli 1990, RSV 1990, 354, ook in: AB 1991, 3. Zie W.G.A. Hazewindus, *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, diss. UvA, Arnhem, 1994, pp.61-65.

44. Met regelmaat keert de zinsnede, dat "het boetestelsel als neergelegd in de Sanctieregeling Omroep niet leidt tot disproportioneel hoge boetes", in jurisprudentie terug. Bij voorbeeld *Stichting Lokale Omroep Landsmeer e.a. vs. CvdM*, ARRS 8 nov. 1993, R01.91.0316/7/8, in: Mediaforum-bijlage nr.6, jan. 1994, pp.B6-B7/12, ook in: AB 1995, 98. Bij dit arrest merkt annotator AFMB op dat de ARRS sancties zowel abstract als concreet toetst: "het sanctiestelsel leidt niet tot disproportionele boetes en bovendien is niet aannemelijk gemaakt dat de sancties t.a.v. de betrokken omroepen individueel bezien tot onevenredige gevolgen (voortbestaan dan wel programmeringsmogelijkheden van omroepen - JGLvN) leidt".

45. Ex art. 15 So toetsing aan subjectieve en objectieve vermijdbaarheid van reclame-uitingen.

46. Toetsing ex art. 14 So op o.a. herhaling en duur reclame, wijze uitzending (beeld of geluid of beide), plaats van reclame in gehele uitzending, grootte en impact van reclame-uitingen, territoriale bereik reclame-uitzending.

47. O.g.v. *NCRV vs. CvdM (lunchpakket)*, deskundigenadvies 2 okt. 1991, betreft het CvdM deze evenredigheidsaspecten in zijn -d.d. 24 okt. 1991 gevelde- oordeel aangaande boeteoplegging. Zie J.J.C. Kabel en M.M. Reijntjes, *Publieke omroep en commercie; Adviezen en uitspraken*, Amsterdam, 1993, pp.447-451.

48. Aldus *Tros-Nieuwsshow*, besluit CvdM 19 sept. 1990 en *VOO-Veronica Sportradio*, besluit CvdM 14 juli 1992, in: J.J.C. Kabel en M.M. Reijntjes, a.w., pp.362-363 en pp.514-516; *Oriënt Express*, ARRS 16 dec. 1993, R01.91.0654, in: MF, nr.5, 1994, pp.B45-B46.

waarbinnen ze plaats vinden⁴⁹ of het door de omroeporganisatie actief verlenen van medewerking aan wervende (advertentie)boodschappen⁵⁰.

Dit sanctiebeleid, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden, wordt geaccepteerd door de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.⁵¹ Desondanks zijn de administratieve rechter en het Commissariaat voor de Media niet altijd gelijk gestemd in hun oordeel over (dis)proportionaliteit van sanctieoplegging. Toepassing van het evenredigheidsbeginsel door de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State brengt niet zelden vernietiging van besluiten van het zelfstandig bestuursorgaan voor de omroep met zich mee.⁵² Vooral in het licht van art. 10 EVRM past de administratieve rechter de proportionaliteitseis resoluut toe.⁵³

Van uit Europese hoek klinkt instemming met toepassing van deze evenredigheidstoetsing door de nationale rechter wat betreft sanctieoplegging in het vrije mediaverkeer in het bijzonder⁵⁴ en ook in het vrije goederenverkeer in het algemeen⁵⁵.

13.1.3 EFFECTIVITEITSBEGINSEL

Ex art. 5 E(E)G-verdrag rust op alle lidstaten de plicht om regels daadwerkelijk te handhaven. Regels, die niet worden nageleefd, zijn immers zinloos. Daarom dragen nationale

49. *Zwaluwse Omroep Stichting*, besluit CvdM 24 mei 1991, in: J.J.C. Kabel en M.M. Reijntjes, a.w., pp.435-438.
50. *VOO-Modespecial*, besluit CvdM 18 mei 1989, gewijz. 12 juni 1990 en 30 juli 1990, in: J.J.C. Kabel en M.M. Reijntjes, a.w., pp.133-136.
51. O.a. *TROS vs. CvdM (Walkman)*, ARRS 8 aug. 1991, R01.89.6537, in: MF, nr.1, 1992, pp.B8-B9 (rechtspraakbijlage); *TROS vs. CvdM (Way of life)*, ARRS 8 aug. 1991, R01.89.1177, in: MF, nr.1, 1992, pp.B9-B11 (rechtspraakbijlage); *VOO vs. CvdM (Q8)*, ARRS 8 aug. 1991, R01.89.0485, in: MF, nr.1, 1992, pp.B3-B5 (rechtspraakbijlage); *TROS vs. CvdM (De puntjes op de E; Citroën)*, ARRS 21 mei 1991, in: MF, nr.7-8, 1991, pp.B63-B65 (rechtspraakbijlage); *Lokale sluikreclame*, ARRS 21 mei 1991, S01.91.0064/5/6, in: MF, nr.7-8, 1991, pp.B61-B65 (rechtspraakbijlage); *VOO vs. CvdM (Orient Express)*, ARRS 16 dec. 1993, R01.91.0654, in: MF, nr.5, 1994, pp.B45-B46 (rechtspraakbijlage).
52. O.a. *AVRO vs. CvdM (Een andere wijze)*, ARRS 22 maart 1993, R01.92.2460/Q01, in: NJB, nr.20, 20 mei 1993, pp.256-258 (rechtspraakkatern); *Natuurlijk genezen II*, ARRS 7 jan. 1993, R01.92.2487/Q01, in: MF, nr.5, 1993, pp.B66-B67 (rechtspraakbijlage); *NCRV vs. CvdM*, ARRS 21 maart 1993, R01.92.2487/Q01, in: NJ 1994, 23, pp.99-101.
53. *VOO vs. CvdM (Véronique III)*, ARRS 29 juni 1993, R01.90.5155, in: MF, nr.9, 1993, pp.B77-B79 (rechtspraakbijlage). Overigens bepaalt de rechter, dat het onrechtmatig verkregen voordeel niet de enige en mitsdien allesbepalende factor bij het bepalen van de omvang van de sanctie (i.c. boete en -ten dele voorwaardelijke!- zendtijdintrekking) mag zijn; Ook F. Kuitenbrouwer, *Verschijningsverbod dupeert ook ruim een miljoen Veronica-leden*, in: NRC, 5 febr. 1993, p.7, wijst er op dat zendtijd "meer is dan een simpele rekensom. Het is de munteenheid van de pluriformiteit die het hogere doel is van het omroepbestel". Z.i. heeft het CvdM het "argument van de collectieve uitingsvrijheid genegeerd".
54. *NOS vs. Nederland*, ECRM 13 okt. 1993, in: MF, nr.6, jan. 1994, p.B11 (rechtspraakbijlage). Naast de proportionaliteit benadrukt de ECRM, ter beoordeling van de beperking van uitingsvrijheid, de Nederlandse 'margin of appreciation' en de redelijkheid; Over arrest EC: *reclameverbod niet in strijd met mensenrechtenverdrag*, in: Comedia, nr.27, dec. 1993, p.2.
55. *A. Richardt en 'Les Accessoires Scientifiques' Vof*, HvJ EG (367/89), 4 okt. 1991, in: SEW, nr.4, 1994, pp.253-255.

staten niet alleen zorg voor het creëren van sanctiebepalingen⁵⁶, maar ook voor de feitelijke naleving⁵⁷ daarvan.⁵⁸

Lidstaten treffen dus de nodige maatregelen ter verzekering van de uitvoering en de handhaving van richtlijnen.⁵⁹ Het zelfde geldt meestal ook voor verordeningen, hoewel verordeningen ex art. 189 E(E)G-verdrag op zich al verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat zijn.

In het licht van het effectiviteitsbeginsel staat bij voorbeeld het pleidooi voor een, in afdeling 5.1 van de derde tranche Awb op te nemen, zorgplicht voor overheidsorganen belast met bestuurlijke handhavingstaken: "Het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan draagt zorg voor de bestuurlijke handhaving van het bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde".⁶⁰ Hiermee krijgen handhavingsactiviteiten een wettelijke basis. Maar bovenal brengt een dergelijke zorgplicht tot uitdrukking dat de overheid, naast het stellen van (sanctie)normen, tot taak heeft eenmaal gegeven normen daadwerkelijk te handhaven.

13.1.4 AFSCHRIKWEKKENDHEIDSBEGINSEL

Sommige sancties treffen alleen doel als zij een afschrikwekkend⁶¹ karakter hebben.⁶² Afschrikwekkende straffen moeten zowel betrokken regelovertreder als potentiële toekomstige normschenders er van weerhouden delicten te begaan.

56. *Commissie vs. Duitsland*, HvJ EG (C-361/88, 59/89) 30 mei 1991, in: SEW, nr.3, 1994, pp.178-180, m.nt. A.M.M. Teubner, ook in: M&R, nr.3, 1994, 30; Vgl. *Commissie vs. Frankrijk*, in: M&R, nr.3, 1994, m.nt. Jans.
57. *Drinkwater Verviers*, HvJ EG (42/89) 3 juli 1990, in: M&R, nr.31, 1991, in: R.J.G.M. Widdershoven, t.a.p., p.54.
58. Volgens R.J.G.M. Widdershoven, t.a.p., p.55, grenzen sommige gedooagsituaties zo aan het ontoelaatbare. Auteur acht het fnuikend dat juist de naleving van nationale normen, waarin rechtstreeks werkende Europese richtlijnen zijn omgezet, in praktijk niet altijd wordt afgedwongen; Vgl. H.R.B.M. Kummeling en J.B. Mus, t.a.p., p.31.
59. In *Paolo Faccini Dori/Recreb*, HvJ EG (C-91/92) 14 juli 1994, Jur. 1994, wordt de horizontale werking van richtlijnen nog afgewezen. Hierover, met uitvoerige bronvermelding, K.J.M. Mortelmans en H.A.G. Temmink, *De rechtstreekse en onrechtstreekse werking van EG-richtlijnen*, in: AA, nr.12, 1994, pp.845-859. Auteurs begrijpen de 'pas op de plaats' van het HvJ wel, van wege de geboden compensatie door verwijzing naar andere wegen. Wel betreuren zij het dat het hof, dat een wel zeer summiere en tekstueel niet overtuigende motivering bij het arrest geeft, de kans niet aangrijpt randvoorwaarden voor een richtlijn conforme uitleg te geven.
60. G.H. Addink en M.J. Sluijs, *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1201-1208, i.h.b. p.1204.
61. *Von Colson en Kamann*, t.a.p., p.1891. I.c. is sprake van discriminatoire sollicitatieprocedure. Rechtstegenstrijdig wordt een vrouwelijke kandidate voor een bepaalde functie gepasseerd. Dit wordt bestraft met slechts een, aan de achtergestelde vrouw te betalen, geringe reis- en onkostenvergoeding. Zo'n lichte sanctie weerhoudt een volgende werkgever niet voldoende om op de zelfde wijze te handelen.
62. Zie o.a. art. 25 Ontwerprichtlijn Privacybescherming: "Elke lidstaat bepaalt dat op een ieder die de nationale bepalingen waarbij deze richtlijn toepassing vindt, niet naleeft, sancties met afschrikkende werking worden toegepast."

13.1.5 KENBAARHEIDSBEGINSEL

Logisch uitvloeisel van de uitvoeringsplicht van art. 5 E(E)G-verdrag is dat de afzonderlijke lidstaten duidelijk moeten maken welke rechtsregels zij wensen te handhaven. Met andere woorden, de met controle en opsporing van strafbare feiten belaste bestuursorganen als mede particuliere toezichthouders, en niet te vergeten de justitiabelen zelf moeten bekend zijn met de inhoud van het in de nationale staten na te leven gemeenschapsrecht. Personen, die actief moeten deelnemen in een democratische samenleving, moet het niet ontbreken aan "tijdige en adequate informatie over ontwikkelingen in die samenleving, omdat zij zonder die informatie niet behoorlijk aan het maatschappelijk proces kunnen deelnemen".⁶³ Op overheden en semi-overheidsinstellingen met publiekrechtelijke bevoegdheden rust dan ook in elk geval een informatieplicht. Bovendien is het tegenwoordig gerechtvaardigd eveneens particuliere organisaties, zeker die zich op handhavingsterrein begeven, te confronteren met een publikatieplicht ter zake. Tegenwoordig is het gebruikelijk het kenbaarheidsvereiste bij standaardformulering te regelen.⁶⁴ Dit past in het streven naar modelbepalingen voor Europese wet- en regelgeving in het algemeen.⁶⁵

Bij de uitvoering van de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving ligt een belangrijk accent op adequate voorlichting over beleidstoepassing door uitvoeringsorganen aan betrokken burgers. Zo komt het belang van het – i.c. door een bedrijfsvereniging – "jarenlang op gezette tijden in informatiebulletins voorlichting verstrekken" (in het voorliggende geval aangaande de aan- of afwezigheid van verzekeringsplicht van gelegenhedenarbeiders in de land- en tuinbouw) naar boven daar, waar de rechter een beroep door de betrokken premieplichtige op het vertrouwensbeginsel afwijst.⁶⁶ In zijn conclusie, dat betrokkene op de hoogte heeft kunnen zijn van de nieuwe beleidstoepassing omdat de betreffende bedrijfsvereniging dit herhaaldelijk – zij het niet altijd even helder en eenduidig – kenbaar heeft gemaakt, geeft de rechter blijk van een juist inzicht. Met referentie aan de regelmatig door het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Tabakverwerkende en Agrarische Bedrijven gegeven inlichtingen passeert hij het beroep van de wederpartij op in redelijkheid opgewekte verwachtingen. Het niet naleven van het kenbaarheidsbeginsel wordt uitdrukkelijk als schrijnend ervaren. Omdat gedetailleerde regelgeving in de sfeer van sociale zekerheid meestal ontbreekt, moeten bedrijfsverenigingen in voorkomende gevallen eigen handhavingbeleid⁶⁷ ont-

63. R. Herrmann, *Van drukpers tot telematica; Notities over vrijheid van informatie en technologische ontwikkelingen: mogelijkheden en belemmeringen*, Deventer, 1986, p.13.

64. Aldus R.M.A. Guldenmund, a.w., p.19.

65. J.M. Bonnes, *Column; Een modelbepaling voor de communautaire regelgeving?*, in: *RegelMaat*, nr.1, 1994, pp.16-17.

66. *Het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Tabakverwerkende en Agrarische Bedrijven vs. X*, CRvB 23 maart 1994, AB 1994, 394, m.nt. WASD.

67. Omdat een heldere integrale sturing van handhaving door de afzonderlijke bedrijfsverenigingen tot voor kort ontbrak, staat de *Sociale Verzekeringsraad* meer coördinatie inzake preventie, controle, opsporing en afdoening van oneigenlijk gebruik, misbruik en fraude in de sociale zekerheid voor. Zie SVr, *Nota*

wikkelen. Voor een groot deel nemen zij de sanctiebeleidsadviezen van de Federatie voor Bedrijfsverenigingen over. Voor het resterende deel bestaat geen vast omlijnd handhavingsbeleid. Daarin moeten de uitvoerende zelfstandige bestuursorganen werkzaam in sociale zekerheidssector van oudsher zelf voorzien. Laten de besturen van de bedrijfsverenigingen dit na, dan neemt de rechter hen dat zeer kwalijk. In een relevant arrest luidt de cruciale overweging dat de rechter "het weinig gelukkig acht dat gedaagde m.b.t. de sanctionering van overtredingen van het betreffende controlevoorschrift geen beleid heeft geformuleerd, nu dat voorschrift reeds vele jaren van kracht is, overtreding daarvan – naar het de rechter voorkomt – meer dan incidenteel plaats vindt en de bedrijfsvereniging bij de sanctionering van een dergelijke overtreding een keuze heeft uit een breed scala aan mogelijke sancties".⁶⁸

Het sanctiebeleid van bedrijfsverenigingen moet de toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheids- en rechtsgelijkheidsbeginsel, kunnen doorstaan.⁶⁹ Daarom concludeert het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Haven- en aanverwante bedrijven, binnenscheepvaart en visserij in 1993, dat het tijd is om te komen tot voorstellen voor de wijze waarop haar sanctiebeleid wordt gepubliceerd. De bedrijfsvereniging heeft het voornemen haar "totale sanctiebeleid in de vorm van beleids(besluiten) op een daartoe geëigende wijze afzonderlijk publiceren".⁷⁰

Hierbij refereert zij aan afdeling 3.6 Awb. Overigens bevredigen deze publikatievoorschriften niet iedereen. De Awb staat namelijk verschillende wijzen van bekendmaking van wet- en regelgeving toe. Hierdoor creëert de Awb een "grote mate van onhelderheid" ter zake; Art. 3:42 Awb, waarin is bepaald dat de bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-,

67. →

handhavingsbeleid SVr, aug. 1993; Eerder SVr, *Tussen schroom en daad; signalering, behandeling en afdoening van sociale zekerheidsfraude*, maart. 1991; Ook het toezicht door de SVr zelf schiet tekort, *Rapport Algemene rekenkamer*, TK 1991-1992, 22555; Oplossing van de, door o.a. E. ter Veld, *Handhaving*, 10 juli 1991, pp.1-10, gesignaleerde handhavingsproblematiek vereist bestuurlijke vernieuwing. Hierover bij voorbeeld PS-specials, *Evenwicht en tegenwicht; Beschouwing van de analyse en aanbevelingen van de Parlementaire Enquêtecommissie*, nr.24, 3 nov. 1993, pp.1919-2062, als mede *Uitvoering in uitvoering; De organisatie van sociaal-rechtelijk Nederland*, nr.15, 28 juli 1993, pp.1115-1311; *Parlementaire enquête sociale zekerheid*, TK 1992-1993, 22730; *Wijziging uitvoeringsorganisaties sociale zekerheid*, TK 1993-1994, 23141; Zie voor oprichting van Tijdelijk Instituut voor Coördinatie en Afstemming (van de werkzaamheden van de bedrijfsverenigingen), *Wetsvoorstel Invoering Organisatiewet Sociale Verzekeringen*, TK 1993-1994, 23775, nrs.1-3. Zie voor de uiteindelijke *Wet houdende aanpassing van de uitvoeringsorganen sociale verzekeringen*, d.d. 27 okt. 1994, Stbl. 1994, 790, welke wet werkt vanaf 1 jan. 1995, zie inwerkingtredingsbesluit van 19 dec. 1994, Stbl. 1994, 918 en het daarbij horende *Besluit houdende invoering van de Invoeringswet Organisatiewet sociale verzekeringen*, d.d. 15 dec. 1994, Stbl. 1994, 916, geldend sinds 1 jan. 1995 op grond van het inwerkingtredingsbesluit d.d. 19 dec. 1994, Stbl. 1994, 917.

68. *Sanctiebeleid bestuur v/d Nieuwe algemene bedrijfsvereniging*, CRvB 9 nov. 1993, AAW 1991/269, AB 1994, 221.

69. F.J.C.M. de Kok, *Administratieve sancties in het sociaal zekerheidsrecht*, Deventer, 1989, p.23.

70. Bedrijfsvereniging voor de haven- en aanverwante bedrijven, binnenscheepvaart en visserij, *De schroom voorbij, aan de daad het woord; Beleidsplan handhaving 1993*, Amsterdam, 1993, p.32.

nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze, maakt het recht er niet transparanter op.⁷¹

Handhavingsbeleidsregels kunnen de kenmerken van beleidsregels dragen. Zo merkt het Commissariaat voor de Media zijn sanctiereglement zelf uitdrukkelijk aan als beleidsregel. Daarop is dan titel 4.4 Awb⁷² van toepassing.

Afgezien van respectievelijk Awb en Bekendmakingswet (4 febr. 1988, Stbl. 18), zijn regels inzake bekendmaking- en mededeling, van bij wet, algemene maatregel van bestuur of (bijlage van een) ministeriële regeling van wege het rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en andere besluiten, ook te vinden in de aanwijzingen voor de regelgeving.⁷³ Hier keert de hoofdregel, van plaatsing in staatsblad of staatscourant, terug. Daarnaast zijn uitzonderingen mogelijk. Bij voorbeeld publikatie van bij ministeriële regeling vastgestelde algemeen verbindende voorschriften in een ander van overheidswege verkrijgbaar gesteld publikatieblad dan de staatscourant, indien de voorschriften van betekenis zijn voor een duidelijk afgebakende kring van personen onder wie het publikatieblad wordt verspreid (aanwijzing voor de regelgeving 186). Dit geldt tevens voor een daarbij horende bijlage, mits die bijlage slechts voor een kleine groep personen van belang is of de kenbaarheid voor alle belanghebbenden op een andere wijze voldoende is verzekerd (aanwijzing voor de regelgeving 187). Beide aanwijzingen gelden tevens voor de andere afwijking van het basisprincipe, als neergelegd in aanwijzing voor de regelgeving 189. Hierin is sprake van andere, dan bij wet, amvb of ministeriële regeling van wege het rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften. Volgens de toelichting bij betreffende aanwijzing is te denken aan algemeen verbindende voorschriften die worden uitgevaardigd door zelfstandige bestuursorganen als de stichting Verzekeringskamer, het Commissariaat voor de Media⁷⁴ of de Stichting Toezicht Effectenverkeer⁷⁵. Aanwijzing voor de regelgeving 20, tweede lid, maakt vaststelling van algemeen verbindende voorschriften door zelfstandige bestuursorganen mogelijk, voor zover daarin details van andere door het rijk vastgestelde voorschriften nader worden uitgewerkt (o.a. regelgeving omtrent het functioneren van de eigen organisatie).

§ 13.2 Gemeenschappelijke grondrechten

De door de lidstaten te respecteren, en te handhaven, regels van gemeenschapsrecht liggen in het verlengde van de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waarin het EVRM voorziet. Te denken is vooral aan anti-discriminatoire

71. Y. Buruma, a.w. p.96.

72. Zie *Voorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nrs. 1-2, p.16. Art. 4.4.4 Awb inzake bekendmaking van beleidsregels bepaalt dat zo mogelijk het wettelijk voorschrift wordt vermeld waaruit de (een) bestuursorgaan toekomende, onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende of door hem gedelegeerde - zie art. 4.4.1 Awb) bevoegdheid, waarop de beleidsregel betrekking heeft, voort vloeit.

73. C. Borman, a.w., pp.153-155 (aanwijzing 186 tot en met 192).

74. Overigens regelt art. 172 Mediawet, dat besluiten van het CvdM moeten worden gepubliceerd in de Staatscourant.

75. Art. 35 Wte eist publikatie van STE-besluiten (inz. vrijstelling/vergunning/erkenning/ontheffing/intrekking) in de Staatscourant. Idem dito art. 59 van het voorstel Wte 1995, TK 1994-1995, nr.9, p.26.

vrijheidsbepalingen. Zo mogen nationale staten de regels betreffende vrijheid van vestiging, vrijheid van beweging, vrijheid van handeling, vrijheid van dienstverlening, vrijheid van kapitaal- en betalingsverkeer of vrijheid van (goederen- en personen)vervoer niet veronachtzamen. Hiernaast zijn natuurlijk EG-regels, ter bescherming van onder meer handel, economie, veiligheid of kwaliteit van milieu en mens, gegeven. In de volgende hoofdstukken volgen voorbeelden.

§ 13.3 Versterking Europees handhavingskader ⁷⁶

Op verschillende terreinen is er de laatste jaren actief op aangedrongen dat de EG-lidstaten hun handhavingsverplichtingen, die voort vloeien uit gemeenschapsrecht en daarmee vaak tevens uit nationaal recht ⁷⁷, nakomen.

Geconfronteerd met een al maar afnemende moraal van onder het recht gestelden, wordt de rol van de overheid als controleur en sanctietoepasser benadrukt. Voor uitoefening van deze handhavingstaak stelt de Nederlandse staat veelal een specifiek toezichthoudend overheidsorgaan aan.

Deze nationale rechtshandhaving komt in toenemende mate overeen met de handhaving door de Europese commissie. In secundaire gemeenschapsregelgeving normeert zij de inrichting en uitvoering van nationale rechtshandhaving. De commissie ziet er op toe, dat de afzonderlijke lidstaten hun gemeenschapsverplichtingen nakomen. Lidstaten zijn niet meer vrijblijvend in hun naleving van gemeenschapsverplichtingen. De Europese rechter neemt namelijk een op gemeenschapsrecht, en tevens op art. 5 E(E)G-verdrag, gebaseerde aansprakelijkheidsplicht op grond van onrechtmatige daad aan bij schending van gemeenschapsrecht, hetzij een richtlijn hetzij een verordening ⁷⁸, door een lidstaat. ⁷⁹ Bovendien kan het Hof van Justitie, ex art. 171 EG-verdrag, op vordering van de Europese commissie een nalatige lidstaat veroordelen tot betaling van een dwangsom of forfaitaire som. In de zelfde lijn ligt het arrest waarin is beslist, dat een lidstaat zich – zo lang een richtlijn niet juist is geïmplementeerd ⁸⁰ – niet kan beroepen op (schending van)

76. Hierover Y. Buruma, a.w., pp.339-388, i.h.b. p.363 e.v.

77. R.J.G.M. Widdershoven, t.a.p., p.55, ziet het zo: "het nationaal recht wordt als het ware communautair 'ingekleurd'".

78. Wat betreft de voorwaarden en de consequenties van het arrest-Francovich stelt J. Bonnes, a.w., p.197, uitvoering van verordeningen hier gelijk aan implementatie van richtlijnen.

79. *A. Francovich en D. Bonifaci e.a. vs. Italiaanse Republiek*, HvJ (C-6/90, C-9/90) 19 nov. 1991, Jur. 1991, p.I-5357, ook in: AB 1994, 482, m.nt. F.H. van der Burg. Het, rechtstreeks op basis van gemeenschapsrecht aan particulieren toekomende, recht op schadevergoeding is ten volle gegeven bij het voldoen aan de drie volgende voorwaarden: "a. het door de richtlijn voorgeschreven resultaat moet bestaan in de toekenning van rechten aan particulieren; b. de inhoud van die rechten moet kunnen worden vastgesteld op basis van de bepaling van de richtlijn; en c. er moet een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade".

80. P.J. van der Flier en J.S. van den Oosterkamp, *Voortvarende implementatie van EG-richtlijnen, mede in het licht van de Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving*, in: SEW, nr.11, 1994, pp.727-752, i.h.b. pp.750-751, betogen om bij het ontbreken van een bijzondere wettelijke delegatiemogelijkheid -ter preventie van ontijdige implementatie- in de Awb een algemene voorziening op te nemen voor implemen-

ationale procedureregels, in het bijzonder beroepstermijn(overschrijding), om particulieren rechten te ontzeggen welke zij aan die richtlijn ontleen. ^{81 82 83} De noodzaak

80. →
tatie d.m.v. gedelegeerde regelgeving. Daardoor is implementatie van EG-regelgeving voorlopig veilig te stellen door bij voorbeeld tijdelijke amvb's, in afwachting van definitieve formeel-wettelijke regelgeving of een adequate bijzondere wettelijke, specifieke delegatiemogelijkheid.
81. *Emmott*, HvJ EG (C-208/90) 25 juli 1991, Jur. 1991, p.I-4269; SEW 1992, p.783; Aangehaald door N.E. Bracke, *Jurisprudentie*, in: RegelMaat, nr.2, 1994, pp.69-77, i.h.b. p.74; E.H. Pijnacker Hordijk, *Emmott, en hoe verder?*, in: NJB, nr.15, 15 april 1994, pp.499-504, bespreekt ver gaande consequenties via claims m.b.t. een ver verleden. In dit verband is het terugwerkende-kraacht-ontzeggende arrest *Steenhorst Neerings*, HvJ EG (C-338/91) 27 okt. 1993 relevant; Zie ook S. Prechal, *Kroniek van het Europees recht*, in: NJB, nr.10, 10 maart. 1995, pp.364-370, i.h.b. p.365. Auteur acht het verdedigbaar dat onder de ratio van het Emmot-arrest allerlei soorten termijnen vallen, denk aan verjaringstermijnen, termijnen voor het maken van bezwaar e.d. De methode om het ruime en geabstraheerde toepassingsbereik van het Emmot-arrest in die zin te beperken dat de Emmot-uitspraak niet opgaat voor nationale bepalingen die het tijdvak beperken waarover achterstallige uitkeringen kunnen worden verkregen, welke methode de rechter hanteert inzake Steenhorst-Neerings en bevestigt in het arrest *Johnson II*, HvJ EG (C-410/92), 6 dec. 1994, acht auteur terecht "weinig elegant".
82. G. Betlem, *Richtlijnconforme uitleg: interpretatieve doorwerking van het EG-recht*, in: IER, nr.4, 1994, pp.104-110, wijst er op dat particulariseren zich weliswaar jegens de overheid op richtlijnbevestigingen kunnen beroepen, maar alléén i.g.v. incorrecte of niet-tijdige implementatie (bovendien pas na afloop van de omzettingstermijn). Kleven aan omzetting inderdaad gebreken, dan is het ook mogelijk dat de ene burger de andere burger in geding confronteert met de plicht tot uitleg van het nationale recht overeenkomstig eisen van gemeenschapsrecht. Hierbij blijft helaas "onzekerheid omtrent de intensiteit van de richtlijnconforme uitleg". Vandaar pleit auteur voor "aanvaarding van horizontale directe werking van richtlijnen" (p.110); Zie ook N.E. Bracke, *Horizontale werking van richtlijnen?*, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.205-208, die stelt dat de nationale rechter, die -door het ontbreken van horizontale werking van richtlijnen (deze horizontale werking wordt categorisch afgewezen in *Faccini Dori*, HvJ EG, C-91/92, Jur. 1994, p.I-3325, in: SEW, nr.9, 1994, ook in: TVVS, nr.2, 1995, p.53, tevens in: AA, 1994, p.845 e.v.)- niet van de plicht wordt ontslagen nationaal recht zo veel mogelijk verzoenend te interpreteren, vervelend wordt opgezaaid met het trekken van de grens tussen de verplichting verzoenend uit te leggen en het verbod op horizontale werking van richtlijnen; Overigens maakt het arrest *W.A.A.C. van Ingen Scholten vs. Informatie Beheer Groep*, College van Beroep Studiefinanciering 7 nov. 1994, in: SEW, nr.4, 1995, pp.292-298, duidelijk dat het niet altijd om richtlijnen gaat. I.c. laat de rechter ruimte voor uitleg van nationaal recht in het licht van doelstellingen en bewoordingen van een communautair sui generis besluit; Als aanverwante kwestie is nog te wijzen op de al dan niet rechtstreekse werking van, op richtlijnen gebaseerde, informatie- en overlegplichten van decentrale overheden. Hierover R. Seerden, *Publiekrechtelijke grensoverschrijdende samenwerking tussen decentrale overheden*, diss. RL, 1993, p.62-65. Auteur maakt aannemelijk dat, daar waar decentrale overheden discretionaire bevoegdheden bezitten om samenwerking vorm te geven, particulariseren zich waarschijnlijk moeilijk op samenwerkingsbepalingen kunnen beroepen van wege het ontbreken van rechtstreekse werking van de samenwerkingsbepalingen.
83. Afzonderlijk vermelding verdient het arrest *Afvalstoffen Terminal Moerdijk bv vs. minister van VROM*, ABRS 15 dec. 1994, G05.93.2307, in: NJB, nr.9, 3 maart 1995, rechtspraakbijlage nr.9, p.B115-B116. In casu wordt appellante, die vindt dat art. 10.36a Wet milieubeheer te ruime mogelijkheden creëert tot bezwaarmaking tegen uitvoer van een bepaalde hoeveelheid verfafval naar het buitenland (terwijl de aan de Wm-bepaling ten grondslag liggende Richtlijn 84/631/EEG van 6 dec. 1984 inzake toezicht en controle op de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen een strengere maatstaf hanteert), in het gelijk gesteld. De rechter erkent wel dat de richtlijn lidstaten een zekere beleidsvrijheid (m.b.t. tot het gebruik maken van de bevoegdheid tot het maken van bezwaar) laat. Maar dit doet niet af aan het feit dat in casu sprake is van een onvolkomen implementatie van communautair recht. Deze onvolkomenheid kan, gelet op de aard en de omvang daarvan, worden weg genomen door het betreffende artikeldeel te

tot naleving van gemeenschapsrecht als mede van de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Europese hof wordt dus steeds klemmender.

Het communautair toezicht⁸⁴, dat voort vloeit uit in het bijzonder art. 155 junctis art. 169 E(E)G-verdrag en art. 171 EG-verdrag, is in het algemeen tweërlei. Zij kent "een toetsingsaspect (observerend toezicht) en een correctieaspect (redresserend toezicht)".⁸⁵ Het eerste element betreft het feitelijk gebruik maken van toezichtsbevoegdheden. Het tweede element is de inbreukprocedure. Dat wil zeggen de commissie maakt een niet in der minne te schikken zaak aanhangig bij het Hof van Justitie van de EG.

De Europese commissie kan, in het kader van de uitvoeringstaak ex art. 155 jo. art. 145 E(E)G-verdrag⁸⁶, direct (sanctionerend⁸⁷) optreden tegen rechtspersonen en natuurlijke personen. De zelfstandige communautaire handhavingsbevoegdheden kunnen alleen op het gebied van de mededinging worden uitgeoefend.⁸⁸ Daarvoor bepalend zijn de artt. 85/86⁸⁹ jo. art. 87, tweede lid, sub a, E(E)G-verdrag⁹⁰.⁹¹ Bij verboden overeenkomsten of misbruik van machtsposities heeft de commissie de bevoegdheid betrokken overtreders geldboeten of dwangsommen op te leggen. Ter uitwerking daarvan zijn, en

83. → interpreteren conform de tekst en strekking van de toepasselijke richtlijn. Kortom, de ABRS acht ter zake richtlijnconforme interpretatie mogelijk.
84. H.A.H. Audretsch, *Communautaire controle; Het toezicht in de EG op de naleving van de verdragsverplichtingen door de lidstaten*, diss. RUU, Europese monografieën nr.20, Deventer, 1975; T.P.J.N. van Rijn, *Interne controle EC*, in: J.A.E. Vervaele, *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer, 1993, pp.149-165.
85. R.M.A. Guldenmund, a.w., p.22.
86. *Duitsland vs. Commissie*, HvJ EG (C-240/90) 27 okt. 1992, in: NJB-rechtspraak, nr.2, 1993, p.2.
87. Zie J.A.E. Vervaele, *Administratieve sanctiebevoegdheden van en in de Gemeenschap. Naar een systeem van Europese bestuurssancties?*, in: J.A.E. Vervaele (1993), a.w., pp.167-211/pp.39-82 (B.P. Vermeulen).
88. A.J. Berg, t.a.p., p.815, wijst op de (overigens omstreden), via art. 172 EG-verdrag gecreëerde, mogelijkheid om buiten het terrein van de mededinging autonome handhavingsbevoegdheden toe te kennen aan de Raad, die deze bevoegdheden ex art. 155 jo. art. 145, derde lid, EG-verdrag kan delegeren aan de Europese commissie. Auteur haalt hierbij het arrest *Fiskano AB vs. Commissie*, HvJ EG (135/92), 29 juni 1994, aan. In deze uitspraak wordt de, buiten het gebied van mededinging, ontstane zelfstandige handhaving van de commissie aangevochten. Wegens het niet-ontvankelijk verklaren van eiser (die het onwettighedsargument kennelijk te laat in de strijd werpt) komt het hof niet toe aan een oordeel ter zake.
89. De nationale rechter, die wordt verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen vooraf gaand aan de civiele procedure ex artt. 85/86 E(E)G-verdrag, kan het beginsel -dat een onderneming niet verplicht is te antwoorden indien beantwoording erkenning van een kartelrechtelijke inbreuk inhoudt- ter zijde schuiven. Zie *Otto bv vs. Postbank nv*, HvJ EG (60/92) 10 nov. 1993, in: NJB, nr.44, 9 dec. 1993, p.549 (rechtspraakbijlage), ook in: TVVS, nr.12, 1993, p.333.
90. Vgl. artt. 64-66 EGKS-verdrag, art. 83 Euratom-verdrag en artt. 85-90 EER-verdrag (dit verdrag inzake de Europese Economische Ruimte werkt sinds 1 jan. 1994).
91. Zie de uitvoerige, en voor de praktijkjurist nuttige, beschouwing van D. Debruyne, *De grenzen van de onderzoeksbevoegdheden van de Europese Commissie in mededingingszaken; Een juridische benadering*, Antwerpen/Apeldoorn, 1992.

worden in verontrustende mate, sanctieregels voor specifieke situaties gegeven. Bij voorbeeld in de artt. 15/16 Kartelverordening.⁹²

De boeten of dwangsommen, die de commissie – in gevolge genoemd verordeningsartikel – bij beschikking aan (verenigingen van) ondernemingen kan opleggen, moeten niet worden onderschat. Als voorbeeld geldt de aan 19 kartonproducenten, wegens ongeoorloofde prijsafspraken, opgelegde boete van 285 miljoen gulden.⁹³ Deze boete is, medio 1994, de hoogste boete die door de Europese Commissie als strafmaatregel is toegepast. Dat zelfde jaar nog overtreft de Europese Commissie deze tot dan toe hoogste boete. Eind 1994 legt zij, wegens illegale kartelafspraken in de cementindustrie, aan 33 bedrijven, 8 nationale organisaties en een overkoepelende Europese associatie de flinke boete op van maar liefst 540 miljoen gulden (of 248 miljoen ecu)⁹⁴.⁹⁵

De hoogte van dergelijke boeten bepaalt de Europese commissie op grond van criteria als de duur van de overtreding, de aard van de afspraken, de prijsstijgingen en de mate waarin bedrijven meewerken aan het onderzoek van de commissie. De boete betreft maximaal tien procent van de wereldomzet⁹⁶ van de betrokken branche. De boete lijkt zwaar, maar kennelijk doen de boeten "nog lang niet genoeg pijn".⁹⁷ Het belangrijkste effect van boeteoplegging is de publiekelijke aantasting van het imago van een bedrijf dat kartelregels heeft geschonden.

Van uit het oogpunt van rechtsstatelijkheid, past de volgende kanttekening. Er heerst namelijk spanning tussen het feit, dat nergens wordt gesteld dat de commissie dergelijke sanctieregelingen mag vaststellen, en het gegeven dat art. 89 Gw de Nederlandse wetgever de hoofdrol ten aanzien van door straffen te handhaven algemeen verbindende voorschriften toedeelt. Deze overweging voert tot een pleidooi voor "een solide grondslag in het Unie-Verdrag met betrekking tot de uitoefening van communautaire bevoegdheden

92. *Eerste verordening over de toepassing van de artt. 85 en 86 van het Verdrag nr.17*, Publ. EG L 204, 013.21.02.62, gewijz. bij Publ. EG 058, 10 juli 1962, Publ. EG P 162, 7 nov. 1963 en Publ. EG L 285, 29 dec. 1970.

93. W. Brummelman, *Zware boetes voor kartonfabrikanten*, in: NRC, 14 juli 1994, p.12; *Uit Fabrikant in beroep tegen kartel-boete*, in: NRC, 15 juli 1994, p.14, blijkt dat een van de bedrijven (een kleine Nederlandse fabrikant) sanctieoplegging aanvecht.

94. Bij beschikking Europese Commissie d.d. 13 juli 1994, Publ. EG, 19 sept. 1994, L 243/1; Ook hier stelt een Nederlands bedrijf (t.w. de Eerste Nederlandse Cement Industrie samen met de branchevereniging Vereniging Cementindustrie) beroep in bij het Europese Hof van Luxemburg tegen de aan de haar opgelegde boete van 15,8 miljoen gulden. *ENCI en VNC in beroep*, in: NRC, 21 jan. 1995, p.19.

95. Hierover *EU treedt hard op tegen cementkartel*, in: NRC, 1 dec. 1994, p.19; Besproken door M.R. Mok, *Kartel kartonfabrikanten verboden*, in: TVVS, nr. 12, 1994, pp.328-329. Auteur verbaast zich er trouwens over dat de EC de "eigenlijke juridische grondslag van het Europees kartelbeleid t.w. art. 85, derde lid, E(E)G-verdrag" niet noemt. Wat de EC, volgens Mok, wel opvallend duidelijk maakt is dat het begrip onderneming niet per se duidt op een vennootschap met eigen persoonlijkheid, maar dat de term betrekking heeft op elke entiteit die commerciële activiteiten bedrijft.

96. In praktijk is slechts de omzet in Europa uitgangspunt.

97. Aldus C.D. Ehlermann, hoofd van het directoraat-generaal mededinging DG4 te Brussel, geciteerd door F. de Raat, *Brussel deelt harde klappen uit aan kartels*, in: NRC, 28 juli 1994, p.11.

op handhavingsgebied, waarin tevens is voorzien in een deugdelijke parlementaire controle daarop".⁹⁸

Dit kritiekpunt verdient aandacht. Zeker nu de commissie, meer dan voorheen, gebruik maakt van sanctiebevoegdheden. Deze bedeeft zij zich zelf in toenemende, en verontrustende⁹⁹, mate toe via verschillende verordeningen. Enigszins voorbarig eigent de commissie zich zo belangrijke bevoegdheden toe in het verordeningvoorstel inzake controle- en sanctiebeleid m.b.t. landbouw en visserij.¹⁰⁰ De controlebevoegdheden zijn vrij wel identiek aan de standaardmaatregelen genoemd in art. 14 Kartelverordening¹⁰¹ jo. art. 2, tweede lid, Uitvoeringswet Kartelverordening¹⁰². Dat wil zeggen de volgende – ex art. 20 Kartelverordening jo. art. 5 Uitvoeringswet Kartelverordening onder geheimhoudingsplicht van de Commissie uit te oefenen¹⁰³ – toezichtsbevoegdheden: inzage van bedrijfsboeken en -bescheiden, het maken van afschriften of uittreksels van deze boeken en bescheiden, het ter plaatse vragen van mondelinge inlichtingen en het betreden van alle

98. K.A.M. Bleeker, *Verantwoorde communautaire sanctionering van het gemeenschapsrecht?*, in: NJB, nr.28, 5 aug. 1993, pp.1009-1013. Auteur dringt, gelet op rechtsbescherming, ook aan op opheldering van het karakter van gemeenschapssancties. Zie in dit verband R. Barents, *Reactie sanctionering gemeenschapsrecht*, in: NJB, nr.40, 11 nov. 1993, pp.1447-1448.
99. Y. Buruma, *De repressieve kant van de Europese Unie*, in: JV, nr.1, 1995, pp.37-60, uit bezorgdheid over de weliswaar nog niet strafrechtelijke sanctionering door de -nota bene niet democratische gelegitimeerde- EC, maar wel meer en meer punitiever wordende bestuursrechtelijke handhaving van uit Brussel. Ook vreest auteur dat door het complex van, met rechtshandhaving belaste, EC-ambtenaren en nationale ambtenaren de relatie met justitiabelen verslechtert, terwijl de basis van vertrouwen van burger in bestuur e.o. juist bij bijzondere wetgeving (met vergunningstelsels) onmisbaar is.
100. *Voorstel van verordening inzake controles en sancties in het kader van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid*, COM (90), 126, Publ. EG 6 juni 1990, C 137/10, gewijz. COM (91), 378 def., Publ. 1991, C 294/17; Vgl. de nieuwe *Controleverordening visserij*, Vo. 2847/93, besproken door A.J. Berg, t.a.p., pp.811-813.
101. Het HvJ laat bescherming van verdedigingsrechten, bij uitoefening van onderzoeksbevoegdheden ex art. 14 Vo, aan de nationale wetgever over zonder concrete grenzen aan te geven. Zie kritiek M.E. Schermerhorn, *Verificatie-bevoegdheid EG-Commissie: na Hoechst en Dow meer duidelijkheid?*, in: SEW, nr.1, 1994, pp.27-44.
102. *Wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van verordening nr.17 van de Raad van de EEG*, Stbl. 1968, 395.
103. Het arrest *NV Samenwerkende Elektriciteits Productiebedrijven vs. Commissie*, HvJ EG (C-36/92) 19 mei 1994, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.224-225, verbindt de nodige consequenties aan die geheimhoudingsplicht. Bij het verkrijgen van informatie over kartelzaken door de Commissie via een door haar ingesteld onderzoek naar mogelijke inbreuk op kartelrecht, moet degene die wordt verplicht inlichtingen te verstrekken er van op aan kunnen dat de door hem of haar overlegde documentatie niet automatisch door de Commissie ex art. 10, eerste lid, Kartelverordening wordt doorgestuurd naar bevoegde nationale autoriteiten. "Wanneer een onderneming tegenover de Commissie heeft aangevoerd dat een bepaald document wegens het bevatten van zakengeheimen niet in handen van de bevoegde nationale autoriteiten mag vallen, en wanneer die bewering niet volstrekt ongegrond is, kan de in gevolge art. 10, eerste lid, Kartelverordening op de Commissie rustende verplichting om het betrokken document aan de nationale autoriteiten te zenden, door het algemene beginsel van bescherming van zakengeheim worden beperkt. Wil de Commissie in zulk een geval een document toch aan de nationale autoriteiten zenden, dan dient zij daartoe, na de betrokken onderneming te hebben gehoord, een afzonderlijke beschikking vast te stellen, waartegen die onderneming in beroep kan gaan."

lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de betrokken ondernemingen.¹⁰⁴ De sanctiebevoegdheden zijn vervat in art. 4 van het verordeningvoorstel aangaande landbouw- en visserijpolitiek. Tot een ongelimiteerde lijst van sancties, die economisch nadeel brengen, behoren de volgende sancties: geldboete, uitsluiting van bij EG-regelingen toegekend voordeel¹⁰⁵, weigering of intrekking van het voordeel voor een langere termijn, dan de tijd waarin inbreuk plaats vindt, in geval van onbetrouwbaarheid van begunstigde.¹⁰⁶

Belangrijke vraag is hoe ver afstemming plaats vindt van de bevoegdheden van de Europese Commissie en de bevoegdheden die aan nationale toezichthouders en opsporingsambtenaren in het kader van mededingingsbeleid worden toebedeeld.

Wat Nederland betreft vindt in april 1994 aanbidding aan het parlement plaats van het gewijzigde wetsvoorstel houdende wijziging Wet economische mededinging¹⁰⁷. Deze nieuwe Wem, die tegenwoordig wet is¹⁰⁸, in kern neerkomend op een verbod op alle concurrentiebeperkende afspraken tussen ondernemers behoudens ontheffing of vrijstelling, is een van de verschillende uitvloeiselen van het voornemen het mededingingsbeleid te intensiveren.¹⁰⁹ De gewijzigde Wem beoogt de "effectiviteit van de bestaande wet - en de daarop gebaseerde maatregelen te vergroten en vooral de handhaving daarvan te verbeteren".¹¹⁰ In het licht van deze doelstelling introduceert de herziene Wem twee noviteiten: een ambtelijke dienst en een bestuursrechtelijke handhaving van de Wem.¹¹¹

104. Soortgelijke bevoegdheden zijn neergelegd in de vervoersverordeningen 1017/68, 4056/86 en 3975/87, en ook in de EG-verordening van 21 dec. 1989 inzake controle op concentraties van ondernemingen 4064/89, Publ. EG, L 257, 1990.

105. Denk aan de -vergeefs- aangevochten korting op het voorschot voor de uitgaven die door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw. De korting is door de Europese Commissie aangebracht, omdat betrokken lidstaat tijdens een bepaald boekjaar heeft nagelaten de nodige heffingen in het kader van de melkquota-regelingen te innen. *Duitsland vs. Commissie*, HvJ EG (342/89), 17 okt. 1991, Jur. 1991, I-5031, in: SEW, nr.4, 1994, pp.255-256.

106. Over deze controle- en sanctiemogelijkheden J. Vervaele, *Harmonisatie van het economisch straf(proces)recht in de EEG*, in: H. de Doelder (red.), *Bestrijding van EEG-fraude*, Arnhem/Antwerpen, 1991, pp. 129-142, i.h.b. pp.134-137; Ook J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europese economisch strafrecht*, a.w., pp.19-23.

107. *Wetsvoorstel houdende wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit)*, TK 1992-1993/1993-1994, 23306, nr.354.

108. *Wet Economische Mededinging*, 2 november 1994, Stbl. 1994, 801.

109. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.1.

110. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, pp.15-16.

111. Volgens voorstel van de CTW inzake handhaving door bestuurlijke boeten kan schending van bepaalde Wem-bepalingen met boete worden bestraft. De discretionaire bevoegdheid tot sanctieoplegging komt toe aan bedoeld bestuursorgaan. De optie van handhaving van de totale Wem middels bestuursrecht is, volgens A.D. Ham, *Op weg naar een nieuwe Wem*, in: SEW, nr.7/8, juli/augustus 1994, pp.492-508, i.h.b. p.506, vatbaar voor kritiek. Deze gedachte "miskent dat het systeem van 'checks and balances' ernstig wordt verstoord, als de burger er niet op kan rekenen, dat hij een onafhankelijke -door de rechter te geven- beslissing kan krijgen". Met name in mededingingszaken waar "interpretatieverschillen frequent en de weegfactoren voor de hoogte van de boeten ingrijpend" zijn, moeten onderzoek, vervolging en uitspraak niet in een hand liggen. Goed en wel gaat de auteur hier te stellen voorbij aan de gang naar de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

In de strijd tegen misbruik van economische machtsposities door kartelvorming wordt een ambtelijke dienst voor de mededinging ingesteld. Deze dienst valt onder politieke verantwoordelijkheid van de minister van economische zaken. Deze minister gaat, al dan niet, akkoord met het werkplan van de dienst. Bij goedkeuring van het plan kan hij regelmatig informatie over de daadwerkelijke taakuitvoering van die dienst vorderen. De bewindspersoon mag slechts terughoudend gebruik maken van zijn bevoegdheid tot het geven van algemene of bijzondere instructies.¹¹² De bedoeling de dienst zo zelfstandig te doen zijn, gaat "echter ook weer niet zo ver"¹¹³ dat gekozen is voor een zo genaamd zelfstandig bestuursorgaan¹¹⁴.¹¹⁵ De dienst wordt gevormd door deskundige ambtenaren die, in gevolge art. 41, eerste lid, Wem door de minister van economische zaken en de minister(s) die het aangaat, bij in de Staatscourant gepubliceerd besluit (tweede lid), zijn aangewezen om toezicht te houden op de naleving van het bij of krachtens de Wem bepaalde.

Ter taakuitoefening krijgen zij de beschikking over de bevoegdheid: tot het aan een ieder vragen van inlichtingen (art. 41, derde lid, Wem); tot het te allen tijde betreden van alle plaatsen, uitgezonderd een woning zonder toestemming van de bewoner (art. 41, vierde lid, Wem); tot het vorderen van inzage van boeken en andere zakelijke bescheiden en van gegevens die langs geautomatiseerde weg zijn vastgelegd, als mede – met het doel afschriften te maken – voor korte tijd afgifte daarvan vorderen of schriftelijke vastlegging en afgifte er van vorderen (art. 41, vijfde lid, Wem). Toekenning van bevoegdheden vindt plaats onder de restrictie, dat uitoefening van de bevoegdheden slechts geoorloofd is voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor vervulling van de toezichtstaak: zowel proportionaliteits- als subsidiariteitsbeginsel moeten in acht worden genomen¹¹⁶. Toezichthouders kunnen, bij hun taakuitoefening, hulp van de sterke arm invoeren ex art. 41, zesde lid, Wem. Op een ieder, die wordt geconfronteerd met dit mededingingstoezicht, rust in beginsel een medewerkingsplicht ex art. 41a, eerste lid, Wem. Deze verplichting is door de vermelding in de Wet economische delicten strafrechtelijk gesanctioneerd. De medewerkingsplicht lijdt, in gevolge art. 41a, tweede lid, Wem, uitzondering indien betrokkenen, uit hoofde van hun stand, beroep of ambt, geheimhouding moeten betrachten. De opsporing van de, als economische delicten in de zin van de Wet economische delicten aangemerkte, overtredingen van de Wem is van oudsher in handen van de ECD en AID. Deze opsporing vereist een redelijk vermoeden van niet naleving van wet- of

112. Vgl. de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie.

113. Omdat sprake is van een z.i. "wel heel lichte vorm van zelfstandigheid", stelt A.D. Ham, t.a.p., p.508, voor de minister "alleen aanwijzingsbevoegdheid te geven in bepaalde concrete situaties", waardoor de zelfstandigheid nog enig reliëf krijgt.

114. D.C.B., *Nieuwe mededingingswet: adviesaanvraag aan de SER en de Commissie economische mededinging*, in: TVVS, nr.5, 1994, pp.124-125.

115. J.S. van den Oosterkamp, *Een nieuwe mededingingswet: de adviezen van de Sociaal Economische Raad en de Commissie economische mededinging*, in: SEW, nr.5, 1995, pp.336-356, i.h.b. pp.350-351, uit voorkeur voor een zbo-vorm ter zake. Auteur is angstig dat -nu sprake is van een ambtelijke dienst- bij politiek gevoelige mededingingsdossiers de minister zich snel en ongeremd met zaken gaat bemoeien. Volgens auteur is het beter om het mededingingsbeleid te intensiveren door instelling van een zbo dat zich kenmerkt door autonomie, met weliswaar de mogelijkheid van ministeriële aanwijzingen die (voorzien van omschrijving van de aard van de aanwijzingen) wettelijk wordt vastgelegd.

116. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.13.

regelgeving. Maar ook een concrete aanwijzing, dat een economisch delict niet wordt nageleefd, kan voldoende zijn voor opsporing ex art. 23 Wet economische delicten.¹¹⁷ Op geen van beide situaties zijn de artt. 41-41a Wem toepasselijk. De daarin neergelegde bevoegdheden zijn "toezichthoudende bevoegdheden".¹¹⁸ Voor een "effectieve handhaving van de Wem, die van bijzonder belang is in verband met de generieke onverbindend-verklaringen van zware mededingingsregelingen"¹¹⁹, zijn toezichtsbevoegdheden onmisbaar: "Door ambtenaren een bevoegdheid te geven tot toezicht op naleving van de Wem kan het vinden van voldoende concrete feiten, waarop een redelijk vermoeden kan worden gebaseerd, worden vergemakkelijkt"¹²⁰. Als ambtenaren worden aangewezen ambtenaren van de ECD (samen met de AID).¹²¹ Met oog op het toezicht op de naleving van de Wem heeft het personeel van de ECD reeds uitbreiding ondergaan en de nodige opleidingen gevolgd.¹²² Voor oneigenlijk gebruik van toezichtsbevoegdheden, dat achteraf door de strafrechter kan worden beoordeeld, bestaat geen echte vrees. De uitvoeringspraktijk van andere wetten van recente datum, waarin ook toezichtsbevoegdheden zijn gecreëerd, geeft geen aanleiding tot zorg ter zake. En het feit dat de Awb-wetgever toezichthoudende bevoegdheden in het algemeen regelt, "wijst er op dat toezichthoudende bevoegdheden in feite heel gebruikelijk zijn".¹²³ Bovendien hebben zowel ECD als AID er "in het verleden blijk van gegeven zorgvuldig om te gaan met de, uit hoofde van andere wettelijke regelingen, aan hen verleende toezichthoudende bevoegdheden".¹²⁴

De toezichthouders zijn verplicht, alle gegevens die zij in hun hoedanigheid als toezichthouder kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, geheim te houden. In tegenstelling tot de aanvankelijke bedoeling, is in de Wem geen uitzonderingsregeling op de geheimhoudingsplicht getroffen voor het verschaffen van informatie door de Nederlandse staat aan de Europese Commissie. Dit ten behoeve van de afstemming van het nationale op het Europese mededingingsbeleid in het bijzonder de artt. 85/86 E(E)G-verdrag.¹²⁵ Toereikend voor zowel ambtelijke als niet-ambtelijke toezichthouders zijn het bestaande art. 125a, derde lid, Ambtenarenwet en art. 2:5 Awb, waarmee de geheimhoudingsplicht kan

117. HR 9 maart 1993, 93577E/93583E/93581E.

118. *Mvt voorstel Wem*, TK 1993-1994, 23306, nr.7, p.9.

119. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.13.

120. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.13.

121. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.22.

122. *Mva voorstel Wem*, TK 1993-1994, 23306, nr.5, p.14.

123. *Mva voorstel Wem*, TK 1993-1994, 23306, nr.5, p.14.

124. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.13.

125. Over die afstemming regent het klachten. Volgens o.m. P.V.F. Bos, *Van ontvoogding naar ontgoocheling of van interstatelijkheid naar communautaire dimensie?*, in: NJB, nr.27, 15 juli 1994, pp.906-911, ligt het probleem als volgt. In de hang naar harmonisatie van regelgeving, staan nationale staten toe dat hun (verouderde) mededingingsstelsels in toenemende mate aan (modern) communautair mededingingsrecht worden aangepast. Zo doet Nederland zijn best met de vernieuwde Wem. Bij deze tendens is simultane toepassing van nationaal en communautair mededingsrecht niet uitgesloten. Daardoor ontstaat strijd met het subsidiariteitsbeginsel ex art. 3B VvM. Om uit deze impasse te geraken, moeten de bevoegdheden (in gevolge o.a. de Kartelverordening) van de Europese Commissie worden "ingeperkt door de invoering van communautaire dimensie als bevoegdheidsnorm ook in het gewone kartelrecht". Aldus krijgen lidstaten meer speelruimte voor eigen mededingingsbeleid.

worden doorbroken. De noodzaak tot mededelen ligt in het "met oog op het belang van een goede toepassing van de Wem verschaffen van informatie aan de Europese Commissie".¹²⁶ In deze optie kunnen nationale toezichthouders, middels overleg met de Europese Commissie, gebaseerd op de samenwerkingsverplichting van art. 5 E(E)G-verdrag, de voor de Europese Commissie relevante, inlichtingen verstrekken. Volgens deze notie moeten nationale toezichthouders ook meer in het algemeen, indien de Europese Commissie er om verzoekt, behulpzaam zijn bij het verrichten van verificaties bij ondernemingen en ondernemingsverenigingen.¹²⁷ Echter, art. 5 E(E)G-verdrag "kan niet zo ruim worden uitgelegd dat het nationale ambtenaren maakt tot 'geheim agenten' van de Commissie die haar dankzij nationale bevoegdheden aan dossiers helpen".¹²⁸ Immers, bij het inwinnen van inlichtingen en het verrichten van verificaties moet de Europese Commissies haar vermoeden duidelijk omschrijven. Daarentegen worden de zelfde bevoegdheden in de Wem er juist toe gegeven om materiaal te verzamelen om een vermoeden op te baseren. De methode die er toe strekt om de Europese Commissie, via tussenkomst van nationale toezichthouders, van gegevens te voorzien die zij zelf nooit kan bemachtigen, is dus oneigenlijk en niet geoorloofd.

§ 13.4 Euro-toezichthouders

De controle op de naleving van EG-regels in de nationale staten wordt niet alleen meer uitgevoerd door toezichthouders van de lidstaten zelf, maar tegenwoordig tevens door Euro-inspecteurs. Deze Euro-controleurs zijn bekend uit de visserij-, olijf- en landbouwsector¹²⁹ en binnenkort wellicht uit de milieusector¹³⁰. Natuurlijk is ook te denken aan de, al sinds 1988 werkzame, controleurs en werknemers van de eenheid van de Europese Commissie die zich bezig houden met fraudebestrijding.¹³¹ En daarnaast aan de Euro-controleurs in de wijnbouwsector. De preambule van EG-regelgeving inzake

126. *Mvt voorstel Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.14.

127. *Mva voorstel Wem*, TK 1993-1994, 23306, nr.5, p.15.

128. T.R. Ottervanger en M.T. Nijhuis, *Wijziging Wem ter vergroting van de effectiviteit*, in: SEW, nr.7/8, juli/augustus 1994, pp.481-491, i.h.b. p.490. Auteurs zien zelfs helemaal geen plaats voor, in het kader van nationaal (Wem-)toezicht passende, plichten of rechten tot informatieverstrekking aan de Europese Commissie.

129. E. Rood, a.w., p.203, noemt de onderdelen: groenten en fruit, vers vlees, vleesprodukten, melk/melkprodukten, en -het volgens haar geen levensmiddel zijnde onderdeel- tabak. Auteur bespreekt op pp.212-220 de volgens haar ver gaande bevoegdheden van een mogelijk op te richten Euro-inspectie voor de levensmiddelensector in het algemeen.

130. R.J.G.M. Widdershoven, t.a.p., p.57, maakt melding van het voornemen een Europese milieu-inspectie op te richten.

131. Zie over deze zgn. UCLAF Y. Buruma, E.M. de Koning-De Jong en J. van Wieringen, a.w., p.55; Ook E. Mennens, *De UCLAF*, in: H. de Doelder (red.), *Bestrijding van EEG-fraude*, Antwerpen, 1991, pp.33-44; E. Boersma, *Fraudebestrijding staat bij EG hoog in het vaandel*, in: AP, nr.6, 19 maart 1994; Zie bovendien belangwekkende beschouwing van meer algemene aard door C. Fijnaut, L. Huybrechts en Ch. van den Wijngaert (red.), *EG-fraudebestrijding in de praktijk*, Centrum voor de studie van toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden, Antwerpen/Apeldoorn/Brussel, 1994.

grensoverschrijdende wijnbouwcontrole¹³² stelt dat "gezien de ernstige fraudes [...] het optreden van met wijnbouwcontroles belaste communautaire ambtenaren moet worden gezien als een absolute noodzaak om zorg te kunnen dragen voor het op eenvormige wijze toepassen van de voorschriften en voor een doeltreffende bijstand aan hun collega's in de lidstaten".¹³³

Gelet op art. 5 E(EG)-verdrag is het essentieel dat Europese en nationale controleurs samenwerken. In veel gevallen bestaan voor nationale controleurs plichten tot het verlenen van (administratieve/informatieve) bijstand aan Europese inspecteurs in de uitoefening van hun controletaak.¹³⁴ Omgekeerd moet het mogelijk zijn, rapporten of getuigenissen van Euro-controleurs te gebruiken voor nationaal controle- en opsporingsonderzoek.¹³⁵ Maar het kan nooit de bedoeling zijn, dat Euro-inspecteurs de taken en bevoegdheden van de toezichthouders in de verschillende lidstaten overnemen. Voorop staat de exclusieve bevoegdheid van nationale toezichthouders op het gebied van de handhaving.¹³⁶ Kortom, de leiding van een controle- en opsporingsonderzoek blijft voortdurend in nationale handen. Hoewel EG-controleurs wel toegang hebben tot informatie, die door nationale toezichthouders en opsporingsambtenaren via rechtmatige ondervraging, binnentreding, huiszoeking e.d. worden verkregen, mogen de ambtenaren van de Europese Commissie nooit zelf, op eigen initiatief, de aan nationale toezichthouders of opsporingsambtenaren toegekende controle- of opsporingsbevoegdheden uitoefenen. Het optreden van Euro-controleurs, eerst mogelijk na vooraf gaande melding, moet er op gericht zijn nationale toezichthouders te assisteren en te vergezellen.

Ten slotte is, in het licht van de samenwerking tussen nationale en Europese toezichthouders, terecht de vraag opgeworpen op grond van welke bepalingen deze toezichthouders hun werk doen: EG-verordeningen, nationaal recht waaronder de ver strekkende afdeling 5.1 derde tranche Awb of een combinatie van beide?¹³⁷ In tegenstelling tot het voorontwerp afdeling 5.1 derde tranche Awb, verschaft de toelichting op art. 5.1.5 wetsvoorstel derde tranche Awb enige duidelijkheid ter zake. In gevolge het derde lid van art. 5.1.5 kunnen toezichthouders zich laten vergezellen van door hen aangewezen personen, bij voorbeeld technisch deskundigen in verband met monsterneming. Ook EG-ambtenaren, aan wie in bepaalde EG-regelingen wordt opgedragen toe te zien op de toepassing

132. Verordening v.d. Raad v.d. EG houdende algemene regelen m.b.t. de controles in de wijnbouwsector, 2048/89, Publ. EG L 202, 1989.

133. Aldus citaat weer gegeven door J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch recht*, a.w., p.17.

134. Zie o.a. art. 15 EEG-Verordening biologische produktiemethode d.d. 24 juni 1991, 2092/91, Publ. EG 1991, L 198.

135. R.J.G.M. Widdershoven, t.a.p., p.57, verwijst naar *Zwartveld*, HvJ EG (C-2/88) 13 juli 1990, SEW, nr.11, 1990, pp.824-830, als mede het vergelijkbare *Weddel*, HvJ EG (54/90) 18 febr. 1992, in: *NJB-rechtspraak*, nr.7, p.168.

136. J. Vervaele, *Bijzondere opsporingsdiensten: rechtshandhaving van het Europees economisch recht en EEG-fraude*, in: C.J.C.F. Fijnaut en F.G.A. Lely (red.), t.a.p., pp.97-111, i.h.b. p.107, vreest aantasting er van door Euro-controleurs; Ook J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, a.w., pp.15-19, i.h.b. p.19; Vgl. J.A. Hofman e.a., *Beginnelsen van Europees constitutioneel recht*, Deventer, 1993, p.57.

137. A.J.C. de Moor-van Vugt, *Zo begrijpt Bonnes er niks van*, in: *NTB-special*, jan. 1994, pp.25-26, i.h.b. p.26; J. Bonnes, a.w., pp.162-178.

of handhaving van die regelingen, kunnen nationale toezichthouders vergezellen bij hun taakuitoefening. Herhaald wordt dat de aan nationale toezichthouders toekomende bevoegdheden niet kunnen overgaan op EG-ambtenaren. Het vergezellen van nationale toezichthouders kan hoogstens hulpverlening omvatten. De ex art. 5.1.5, derde lid, Awb aan EG-ambtenaren toekomende "bevoegdheid tot 'controle op controle' houdt dus niet het recht in om zelf rechtstreeks toezicht uit te oefenen op burgers en bedrijven" ¹³⁸ ¹³⁹

138. *Mvt voorstel derde tranche Awb*, TK 1993-1994, 23700, nr.3, p.144.

139. Y. Buruma, *De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1031-1055, houdt hier zijn hart vast. Juist het, ex art. 5.1.3 Awb aan Nederlandse toezichthouders gestelde, magere en onafgebakende noodzakelijkheids criterium boezemt auteur angst in voor een wel zeer vrijelijke invloed van EG-ambtenaren. Ten gevolge van "buitengewoon weinig beperkingen" in Nederlandse wetgeving hebben toezichthouders hier te lande "nauwelijks argumenten om verzoeken van EG-ambtenaren te weigeren" (p.1053).

Geraadpleegde literatuur

Addink, G.H. & Sluis, M.J.

~ *De Awb op scherp; Kanttekeningen bij het hoofdstuk handhaving*, in: NTB, nr.2, 1992, pp.33-45;

~ *Het vijfde hoofdstuk van de Awb: handhaving in materieel perspectief*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1994, pp.1201-1208.

Audretsch, H.A.H.

Communautaire controle; Het toezicht in de EG op de naleving van de verdragsverplichtingen door de lidstaten, Europese monografieën nr.20, dissertatie RUU, Deventer, 1975.

Barents, R.

Reactie sanctionering gemeenschapsrecht, in: NJB, nr.40, 11 november 1993, pp.1447-1448.

Bedrijfsvereniging voor de haven- en aanverwante bedrijven, binnenscheepvaart en visserij

De schroom voorbij, aan de daad het woord: beleidsplan handhaving 1993, A'dam, 1993.

Berg, A.J.

Herziening Visserijcontrolebeleid: naar een Europees Handhavingssysteem?, in: SEW, nr.12, 1994, pp.800-818.

Betlem, G.

Richtlijnconforme uitleg: interpretatieve doorwerking van EG-recht, in: IER, nr.4, 1994, pp.104-110.

Bleeker, K.A.M.

Verantwoorde communautaire sanctionering van het gemeenschapsrecht?, in: NJB, nr.28, 5 augustus 1993, pp.1009-1013.

Bonnes, J.M.

~ *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, dissertatie KUB, Zwolle, 1994;

~ *Column; Een modelbepaling voor de communautaire regelgeving?*, in: RegelMaat, nr.1, 1994, pp.16-17;

~ *Europese berichten: EG-rechtelijke tips voor de decentrale wetgever*, in: RegelMaat, nr.1, 1995, pp.42-48.

Bos, P.V.F.

Van ontvoogding naar ontgoocheling of van interstatelijkheid naar communautaire dimensie?; De adviesaanvraag aan de Sociaal-Economische Raad en de Commissie economische mededinging inzake een nieuwe Mededingingswet, in: NJB, nr.27, 15 juli 1994, pp.906-911.

Bracke, N.E.

Horizontale werking van richtlijnen?, in: RegelMaat, nr.5, 1994, pp.205-208.

Brummelman, W.

Zware boetes voor kartonfabrikanten, in: NRC, 14 juli 1994, p.12.

Buruma, Y.

~ *De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1031-1055;

~ *De repressieve kant van de Europese Unie*, in: JV, nr.1, 1995, pp.37-60.

Buruma, Y., Koning-De Jong, E.M. de & Wieringen, J. van

Bijzondere opsporingsdiensten; Inleiding in de sociaal-economische fraudebestrijding, Arnhem, 1990.

Doelder, H. de & Hulst, J.W. van der

EEG-sancties en ne bis in idem, in: SEW, nr.11, 1993, pp.722-733.

Due, O.

Artikel 5 van het EEG-verdrag; Een bepaling met een federaal karakter?, in: SEW, nr.5, 1992, pp.355-366.

Esch, B. van der

De voltooiing van de interne markt voor goederen en diensten volgens art. 8A EEG en het Wtboek van 1985; enkele juridische kanttekeningen, in: SEW, nr.9, september 1994, pp. 559-578.

Flier, P.J. van der & Oosterkamp, J.S. van den

Voortvarende implementatie van EG-richtlijnen, mede in het licht van de Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving, in: SEW, nr.11, 1994, pp.727-752.

Fijnaut, C., Huybrechts, L. & Wijngaert, Ch. van den (red.)

EG-fraudebestrijding in de praktijk, centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden, Antwerpen/Apeldoorn/Brussel, 1994.

Guldenmond, R.M.A.

Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht; Een analytisch overzicht van de strafrechtelijke handhaving van het afgeleide gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde, Arnhem, 1992.

Ham, A.D.

Op weg naar een nieuwe Wem, in: SEW, nr.7/8, juli/augustus 1994, pp.492-508.

Hermann, R.

Van drukpers tot telematica; Notities over vrijheid van informatie en technologische ontwikkelingen: mogelijkheden en belemmeringen, Deventer, 1986.

Hofman, J.A., Sap, J.W. & Sewandono, I.

Beginselen van Europees Constitutioneel Recht, Deventer, 1993.

Hoogteijling, J.H.

Nederland en de EG: knelpunten en oplossingen, in: OB, nr.12, 1993, pp.13-19.

Kummeling, H.R.B.M. & Mus, J.B.

De invloed van het gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde, in: Burkens, M.C. & Kummeling, H.R.B.M. e.a., *EG en grondrechten; Gevolgen van de Europese integratie voor de nationale grondrechtenbescherming*, Zwolle, 1993, pp.1-33.

Landen, D. van der

Naar een GeUNIEficeerd strafrecht?, in: DD, nr.9, 1994, pp.921-939.

Maas, H.H. & Haersholte, J.C. van

Tijdige uitvoering van EG-regelgeving in Nederland door middel van wetgeving, in: SEW, nr.11, 1994, pp.703-726.

Marle, C.H. van & Nijs, T.A.H. de

Europees recht en Nederlandse decentrale overheden, VNG, 's-Gravenhage, 1991.

Mennens, E.

De UCLAF, in: Doelder, H. de (red.), *Bestrijding van EEG-fraude*, Arnhem/Antwerpen, 1991, pp.33-44.

Mok, M.R.

Kartel kartonfabrikanten verboden, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.328-329.

Moor-Van Vugt, A.J.C. de

~ *Symbiose van evenredigheidstoetsen?*, in: NTB, nr.1, 1993, pp.26-37;

~ *Zo begrijpt Bonnes er niks van*, in: NTB-special, nr.1, januari 1994, pp.25-26;

~ *Maten en gewichten; Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, dissertatie KUB, uitgave Schoordijk Instituut: Centrum voor wetgevingsvraagstukken, 1995.

Moor-Van Vugt, A.J.C. de & Vermeulen, E.M.

Kroniek: Europees bestuursrecht, in: NTB, nr.1, 1995, pp.10-18.

Mortelmans, K.J.M.

- De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest: nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie*, in: SEW, nr.4, 1994, pp.236-250.
- Mortelmans, K.J.M. & Temmink, H.A.G.
De rechtstreekse en onrechtstreekse werking van EG-richtlijnen, in: Ars Aequi, nr.12, 1994, pp.845-858.
- Oosterkamp, J.S. van den
Een nieuwe mededingingswet: de adviezen van de Sociaal-Economische Raad en de Commissie economische mededinging, in: SEW, nr.5, 1995, pp.336-356.
- Ottervanger, T.R. & Nijhuis, M.T.
Wijziging Wem ter vergroting van de effectiviteit, in: SEW, nr.7/8, juli/augustus 1994, pp.481-491.
- Pisuisse, C.S.
Elementair Europees Gemeenschapsrecht, Groningen, 1991.
- Pijnacker Hordijk, E.H.
Emmot, en hoe verder?, in: NJB, nr.15, 15 april 1994, pp.499-504.
- Prechal, S.
Kroniek van het Europees recht, in: NJB, nr.10, 10 maart 1995, pp.364-370.
- Raat, F. de
Brussel deelt harde klappen uit aan kartels, in: NRC, 28 juli 1994, p.11.
- Rood, E.
Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht: inhoud, organisatie, tenuitvoerlegging, handhaving, Apeldoorn/Arnhem, 1993.
- Schermerhorn, M.E.
Verificatie-bevoegdheid EG-Commissie: na Hoechst en Dow meer duidelijkheid, in: SEW, nr.1, 1994, pp.27-44.
- Simons-Vinckx, M.W.L.
Toelating van bestrijdingsmiddelen; Toekomstige regelgeving, in: AR, nr.8, augustus 1993, pp.387-397.
- Tweede Kamer
 ~ *Notitie over verhouding gemeenschapsrecht tot strafrecht*, TK 1991-1992, 22300 VI, nr.39;
 ~ *Wetsvoorstel wijziging Wet economische mededinging*, TK 1992-1993/1993-1994, 23306, nrs.2/354;
 ~ *Jaarverslag/begroting Toetsingscommissie voor wetgevingsprojecten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nrs.5/49;
 ~ *Notitie over samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken in het kader van het Unie-verdrag*, TK 1993-1994, 23651, nr.1;
- Vervaele, J.A.E.
 ~ *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer, 1991, pp.1-23/165-177;
 ~ *Bijzondere opsporingsdiensten: rechtshandhaving van het Europees Economisch recht en EEG-fraude*, in: Fijnaut, C.J.C.F. & Lely, F.G.A. (red.), *ECD-bundel economisch strafrecht en justitieel politie-optreden*, Lochem, 1990, pp.97-111;
 ~ *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 februari 1994, Deventer, 1994.
- Vervaele, J.A.E. (red.)
 ~ *Harmonisatie van het economisch straf(proces)recht in de EEG*, in: Doelder, H. de, *Bestrijding van EEG-fraude*, Arnhem/Antwerpen, 1991, pp.129-142;
 ~ *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Europese monografieën nr.41, Deventer, 1993.
- Vervaele, J.A.E. & Widdershoven, R.J.G.M.

Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving; Een studie naar de relatie tussen EEG-recht en nationale handhaving, Utrecht, 1991.

Vos, A., Driessen, P.P.J. & Glasbergen, P.

Handhaving in overweging; Strategische afwegingen bij de handhaving van milieuwetgeving, uitgave stichting maatschappij en politie, Arnhem, maart 1993.

Widdershoven, R.J.G.M.

Gemeenschapsrecht bestuursrechtelijk gehandhaafd, in: NTB, nr.1, 1993, pp.47-59.

Commissariaat voor de media

§ 14.0 Communicatievrijheid ten aanzien van radio- en televisie-uitzendingen¹

Het Commissariaat voor de Media in zijn besluitvorming rekening houden met de vrijheid van meningsuiting, die is gegarandeerd in art. 10 EVRM jo. art. 7 Grondwet. Uit onder meer de jurisprudentie op dit verdragsartikel is het volgende af te leiden.

Ten eerste, de lidstaat onthoudt zich van het maken van inbreuk op het grondrecht van communicatievrijheid. En de mogelijkheden, beperkingen aan bedoeld recht te stellen, zijn geclausuleerd.

Ten tweede, een regulerend en toezichthoudend overheidsorgaan², als de rechtspersoon Commissariaat voor de Media³, draagt zorg⁴ voor een pluriforme, toegankelijke en een door continuïteit⁵ en kwaliteit gekenmerkte omroep. Volgens traditionele opvatting is dat een zorg in die zin, dat de daarvan uitgaande overheidsinterventie in de vorm van ordeningsrecht en economische steun bij draagt aan een rechtvaardige verdeling van de schaarse⁶ distributiekkanalen⁷ en orde in de ether. En naar modernere mening richt die zorg zich op stimulering van sociaal-culturele doelstellingen⁸. Hiertoe geniet het Com-

1. J. van den Beukel, *Omroep in de EG: integratie en cultureel protectionisme*, in: AA, nr.5, 1989, pp.101-106; J. van den Beukel, *Kroniek EG en omroep*, in: MF, nr.6, 1995, pp.71-75; J. van den Beukel, *Toegang tot de televisiemarkt; Overheidsbeperkingen van de toetreding van programma-aanbieders in Nederland, Groot-Brittannië en Duitsland in het licht van het EG-recht*, diss. UvA, Deventer, 1995; P.J. Boon, *Zonder voorafgaand verlof*, AA staats- en bestuursrecht nr.2, vijfde druk, 1993, pp.45-79/104-113; M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling, *Gemeenschapsrecht en de omroep*, in: M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling (red.), a.w., pp.259-297; N.A.N.M. van Eijk, *Omroepvrijheid en overheidsbevoegdheid*, diss. UvA, A'dam, 1992, pp.135-182; M.A. Fierstra, A.C.M. Nugter en W.F. Korthals Altes, *Vrij verkeer van informatie in Europa*, preadviezen NVE, NVIR en VMC, 15 nov. 1991, A'dam, 1991, pp.9-38/63-83; A.W. Hins, *Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep*, Deventer, 1991; W. Hins, *Het HvJ als hoeder van grondrechten*, in: MF, nr.7/8, 1993, pp.74-76; M. Kohnstamm, *De nationale televisievoorziening en cultuurpolitieke argumenten in het Europees recht*, in: NJB, nr.35, 15 okt. 1988, pp.1267-1271; J.M. de Meij, *Uitingsvrijheid; De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, A'dam, 1989, pp.175-187; J.J.A. Pelle, *Juridische marges voor het Nederlandse omroepbeleid*, diss. EUR, Zwolle, 1993, pp.68-129; L. van Vollenhoven, *Omroep en pers*, in: F.W. Grosheide, *Hoofdstukken mediarecht*, Alphen a/d Rijn, 1991, pp.11-46, i.h.b. pp.23-30.

missariaat zekere beleidsruimte. Die ruimte is ten aanzien van binnenlandse omroep weer groter dan voor buitenlandse programma's die op het grondgebied van de Nederlandse staat worden doorgegeven.

§ 14.1 Overheid op afstand en deregulering

Met instelling van het Commissariaat voor de Media krijgt het adagium 'overheid-op-afstand' gestalte. Het kabinet meent dat sprake is van afstandelijkheid in de zin dat "het kabinet wil pogen het dagelijks reilen en zeilen van zendgemachtigden en het toezicht op de naleving van bepalingen inzake de media enigermate te depolitiseren om elke schijn van programma-inmenging tegen te gaan. Bovendien zal beperking van het aantal toezichthoudende instanties de doelmatigheid kunnen vergroten."⁹

Het afstandelijkheidsbeginsel kan problemen oplossen, maar roept tegelijkertijd mogelijk nieuwe problemen op. Gevreesd is dat uitoefening van, de aan regering, minister en

2. In gevolge de, harmonisatie beogende, *Europese richtlijn van 3 oktober 1989 inz. coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van omroepactiviteiten (Televisierichtlijn)* (89/552/EG, Publ. EG, L 298/23, 17 okt. 1989) is elke lidstaat verplicht een met controle en toezicht belast orgaan te benoemen of aan te wijzen. De zelfde verplichting is opgenomen in overwegend gelijk luidende *Europese conventie inzake grensoverschrijdende televisie* (European Treaty Series nr. 132, dec. 1989, Trbl. 1989, 103). Nederlandse toetreding tot die conventie is niet te verwachten. Toetreding is ook weinig zinvol volgens M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling, t.a.p., p.269.
3. Ex, i.h.b., art. 9 junctis art. 134 en artt. 138-139 Mediawet. Zie overigens de Beschikking CvdM 6 april 1988 houdende vaststelling besluitvorming en werkwijze College CvdM, Stcrt. 1989, 93.
4. Over deze, mede uit art. 7 Gw juncto art. 22 Gw voortvloeiende, zorgplicht o.a. J.C. Arnbak, J.J. van Cuilenburg en E.J. Dommering, *Verbinding en ontvlechting in de communicatie*, A'dam, 1990; P.J. Boukema, *Massamedia en grondrechten*, in: E.M.H. Hirsch Ballin, M.H. Kobussen, A.J.C. de Moor-van Vugt en J.A.F. Peters (red.), *Massamedia en staatsrecht*, staatsrechtconferentie 8 dec. 1988, KUB, Zwolle, pp.10-25, i.h.b. p.15, vgl. pp.2-3 en pp.78-79; F.J.P.M. Hoefnagel, *Wetgever en cultuur*, Zwolle, 1988, pp.79-93/156-194/281-319; A.J. Nieuwenhuis, *Persvrijheid en persbeleid*, A'dam, 1991, p.76; G.W. Noomen, *Overheid en omroep*, in: H. van der Graaf en J.P. Verhoogt, *Minder staat, meer samenwerking; Beschouwingen over de terugtrekkende verzorgingsstaat*, VU-studie over politiek, bestuur en communicatie, A'dam, 1990, pp.71-82; T. Pronk, *De grondwet als culturele opdrachtgever*, in: T. Pronk en G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is de kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, A'dam, 1992, pp.87-92.
5. J.C. Arnbak, J.J. van Cuilenburg, E.J. Dommering e.a., *Verbinding en Ontvlechting in de Communicatie*, Amsterdam, 1990, pp.71-72.
6. Weliswaar is de technische schaarste tegenwoordig grotendeels voorbij. Aldus meent o.a. de Mediaraad, *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II: de informatieproductie*, 27 jan. 1994, p.11, die concludeert dat daardoor de ratio voor vergunningverlening voor de exploitatie van sommige elektronische informatiediensten vervalt. Verdwijnt zo de technische schaarste, nu is er wel (mede) economische schaarste die vooral nieuwe private partijen, die de omroepmarkt willen betreden, voelen. N.A.N.M. van Eijk, *Omroepvrijheid en omroepbemoeienis*, Amsterdam, diss. UvA, 1992, p.187.
7. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.7.
8. Aldus is de oude opvatting achterhaald in ogen van D'66-kamerlid Wolffensperger, UCV d.d. 7 dec. 1992. Hij vervangt publieke omroep door publieke programmering. In zijn optie draagt de overheid zorg voor financiering van bijzondere pluriformiteitsbevorderende programma's. Overige programmering is alleen rijp voor blootstelling aan marktwerking.
9. *Medianota*, TK 1982-1983, 18035, nr.1, pp.8-10; Vgl. *Mvt Mw*, TK 1984-1985, 19136, nrs.1-3, pp.101-102.

parlement nog voorbehouden, belangrijke algemeen ordenende en budgettaire bevoegdheden het dereguleringsprincipe geweld aan doet.¹⁰ Externe verzelfstandiging versterkt zelfs de noodzaak tot meer en gedetailleerde regelgeving.¹¹ Bij een evaluatie ter gelegenheid van het eerste lustrum van het Commissariaat voor de Media blijkt inderdaad dat "de regelgeving betreffende de omroep, waarmee het commissariaat nu moet werken, wel heel gedetailleerd is".¹² In dat kader is trouwens gepleit om aan het Commissariaat voor de Media ruimere en ook regelgevende bevoegdheden toe te delen. Hierdoor kan het commissariaat mede flexibel optreden in het snel veranderende medialandschap. De term overheid op afstand, aangewend in omroepeland, doet kennelijk weinig goed. Zij wordt al snel een "loze kreet" genoemd.¹³ Bovendien wordt opgemerkt dat het principe van uit de omroep bezien niet meer betekent dan "lood om oud ijzer".¹⁴ De term overheid op afstand is kortom "misleidend", de oude meester wordt "vervangen door nieuwe meesters en het is nog maar de vraag of de laatst genoemde minder streng zullen zijn".¹⁵

Het CvdM vindt dat het afstandelijkheidsprincipe "nog al eens met voeten wordt getreden".¹⁶ Het commissariaat acht het wenselijk dat de "consequentie van het instellen van een zelfstandig bestuursorgaan ruimhartiger getrokken dient te worden".¹⁷ En bij het voltooien van de veranderingen in de mediawetgeving acht het Commissariaat voor de Media het "verbazingwekkend", dat de "in 1988 gecreëerde afstand ijlings is teruggenomen".¹⁸

Nare bijkomstigheid bij dit alles is, dat de communicatie tussen het Commissariaat voor de Media en het betrokken departement de laatste jaren spaak loopt.¹⁹

§ 14.2 Taakstelling Commissariaat voor de Media

In de eerste fase van wijziging van de Mediawet, waarin ruimte wordt gecreëerd voor commerciële omroep, komen de hoofdzakelijk repressieve²⁰ werkzaamheden van dit Commissariaat voor de Media neer op het volgende.

Het commissariaat is, volgens aanvankelijk voorstel, in elk geval belast met:

10. F.J.P.M. Hoefnagel, *Wetgever en cultuur*, 1988, Zwolle, p.191; Vgl. J.P. Balkenende, a.w., pp.170-177; Vgl. A.W. Hins e.a., *De Mediawet: oude wijn in lekke zakken*, in: NJB, nr.41, 22 nov. 1986, pp.1301-1305, i.h.b. p.1301.
11. N.A.N.M. van Eijk, a.w., p.225.
12. E. Lambooy, I. van Steenis, A. van Raalte en M. Vermeeren, *Uittreksel verslag seminar 'Het CvdM als zbo'*, Gerard Heijne den Bak-symposium, Hilversum, 21 april 1993, p.4.
13. B. Hugenholtz, *De Mediawet: vier wetten voor de prijs van een*, in: AMR, nr.2, april 1985, pp.26-27.
14. E.C.M. Jurgens, *Omroeprecht en auteursrecht; Nieuwe ontwikkelingen in informatie- en communicatierecht*, preadvies CJV, 7 mei 1986, Zwolle, pp.1-46, i.h.b. p.30.
15. A.W. Hins, *Overheid op afstand?*, in: AMI, nr.1, febr. 1986, pp.5-7, i.h.b. p.5.
16. CvdM, *Jaarverslag 1991*, Hilversum, 1992, p.6.
17. CvdM, *Jaarverslag 1992*, Hilversum, 1993, p.5.
18. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.6.
19. Piet van der Sanden: *het is mooi geweest*, in: Comedia, nr.34, sept. 1994, p.5.
20. Wat betreft toezicht op reclameboodschappen en -uitingen uitgemaakt in Q8, ARRS 8 aug. 1991, R.01.89.0485, in: MF, nr.1, 1992, rechtspraakbijlage pp.3-5, i.h.b. p.4.

- a. toewijzing en verdeling van zendtijd op landelijk, regionaal en lokaal niveau (ex artt. 31-43d Mw²¹ junctis artt. 2-6/18-22 Mediabesluit²²);
- b. intrekking hiervan²³ of andere boeteoplegging mogelijk onder dwangbevel waartegen verzet mogelijk is (ex artt. 44-47 Mw junctis artt. 134-137 Mw, artt. 23-24 Mb en artt. 2-4 Sanctieregeling omroep²⁴, als mede ex artt. 135-137 Mw junctis artt. 8-15 So). De aan het commissariaat toekomende sanctiebevoegdheden tot oplegging van een administratieve boete²⁵ volgens een puntensysteem-leidraad berekend tot maximaal f 200.000,00, intrekking van verleende toestemming of ontheffing, vermindering van zendtijd, intrekking van zendtijd, en intrekking van de vergunning voor het verzorgen van abonneeprogramma's voor televisie voor uitzending door middel van een draadomroepinrichting, moeten zorgvuldig worden gehanteerd, d.w.z. sanctionering moet voldoen aan eisen van rechtszekerheid, gelijkheid, voldoende motivering en het willekeurverbod²⁶;
- c. verlening vergunning voor abonneeroep op de kabel (ex art. 73 Mw) of vanaf 1996 tienjarige zendtijdconcessieverlening voor binnenlandse commerciële landelijke omroep (ex artt. 71a-71d Mw junctis artt. 52-52a Mb)²⁷ en intrekking er van (ex art. 71e Mw);
- d. onverbindendverklaring van NOB-besluiten wegens strijd met het recht of het algemeen belang²⁸, als mede het verzoek aan de betrokken minister om een besluit van de Wereldomroep te vernietigen of te schorsen wegens strijd met het recht (ex art. 80, derde lid, Mw);
- e. verdeling geldelijke middelen over zowel landelijke als regionale omroepen (ex artt. 100-109 Mw), beheer van omroepreserves en overig financieel toezicht (ex artt. 11-17 Mb);
- f. toezicht op reclame- en nevenactiviteiten door omroepen (ex artt. 52/55-57/64/71 Mw junctis artt. 25a-32 Mb en artt. 16-17 So, als mede ex artt. 711/72, zevende lid, Mw junctis art. 128 Mw en artt. 52b-52l Mb), daarnaast controle op naleving van volledige programmavoorschriften (ex art. 50 Mw junctis artt. 8/24a Mb) en controle op naleving van regels betreffende het omroepaandeel van eigen produkt.²⁹

21. *Mediawet*, Stbl. 1987, 249, gewijz. 4 juni 1992, Stbl. 422.

22. *Mediabesluit*, 2 december 1992, Stbl. 1992, 617.

23. Met inachtneming van de abbb in gevolge *Mva Mw*, TK 1985-1986, 19136, nr.7, p.72.

24. CvdM, *Sanctieregeling omroep 1993 (1994)*, Hilversum, 8 sept. 1993, aangepast aan Awb-termijnen d.d. 9 maart 1994.

25. Het administratieve boetestelsel is verkozen uit "oogpunt van uniformiteit voor een gelijk stelsel m.b.t. omroepinstellingen". Bij strafrechtelijke sanctionering moeten "verschillende rechterlijke colleges oordelen over inhoudelijk gelijke problemen hetgeen onwenselijke verbroekeling in de rechtspraak teweeg zou brengen". *Mvt Mw*, TK 1984-1985, 19136, nrs.1-3, p.97; Zie over deze, aan het CvdM toekomende, sanctiemogelijkheid J.J.C. Kabel, *Bestuurlijke boetes en de Mediawet*, in: W.G.A. Hazewindus en O.J.D.M.L. Jansen, *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer, 1995, pp.143-164.

26. *Sanctieregeling omroep 1994*, p.9.

27. De tweede fase van wijziging van de Mediawet maakt overigens korte metten met deze termijn en deze taakstelling.

28. *NCRV vs. CvdM*, Vz ARRS 25 febr. 1993, KG 1993, 166.

29. Zie de verschillende CvdM-jaarverslagen voor de, nog al eens indringende, mate waarin deze taken worden gerealiseerd.

Het (overigens tegenwoordige) toezicht dat het commissariaat, als uitvloeisel van laatst genoemde controletaak, uitoefent op sponsorreclame vindt tegenwoordig afzonderlijk regeling in de wetsvoorstellen inzake sponsoring bij de publieke omroep.³⁰ Bewust kiest de regering voor een wettelijke basis van sponsorregels. Ter wille van de bescherming van de consument, waartoe de in de wetsvoorstellen opgenomen plicht tot sponsor melding en de plicht een programmastatuut tot stand te brengen (ter waarborging van in elk geval redactionele onafhankelijkheid) dienen³¹, wordt het beginsel van zelfregulering verlaten.³²

De voorstellen betekenen versterking van het toezicht op externe producenten.³³ Het wettelijk instrumentarium van het Commissariaat voor de Media wordt verduidelijkt en aangescherpt. Het commissariaat krijgt toezichtsbevoegdheden die het reeds heeft ten aanzien van binnenlandse omroepinstellingen en verzorgers van abonneeprogramma's als mede programma's bedoeld in art. 167, eerste lid, Mw.³⁴ Het reeds bestaande art. 138 is geredigeerd in de zin van de standaardbepalingen van de aanwijzingen voor de regelgeving.³⁵ De belangrijkste wijziging biedt het overeenkomstig de motie-Van Nieuwenhoven/Beinema³⁶ veranderde art. 139 Mw.³⁷

30. *Voorstel van wet tot wijziging van bepalingen van de Mediawet met het oog op de uitvoering van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van de EG d.d. 3 okt. 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-activiteiten (Publ. EG L 298) en het stellen van overeenkomstige regels inzake de uitoefening van radio-omroepactiviteiten*, TK 1993-1994, 23752, nrs. 1-3 e.v., zie ook gewijzigd wetsvoorstel EK 1994-1995, 23752, nr. 199.
31. Zie respectievelijk art. 52b Mw en art. 64b Mw.
32. *Wijziging Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1993-1994, 23752, nr. 3, p. 4.
33. *Sponsoring publieke omroepen beperkt*, in: NRC, 13 maart 1993, p. 2; N. van Eijk, *Omroepen behoeven nieuwe regels over sponsoring*, in: NRC, 7 april 1993, p. 8; J.J.C. Kabel, *Geld en grammatica: rechtsvindingsmethodiek van de ARRS inzake sponsoring en art. 56 Mw*, in: MF, nr. 7/8, 1993, pp. 77-80.
34. In geschil over definities televisie- en teletekstprogramma's (i.v.m. het gebruik van televisiefrequenties voor verzending van alfanumerieke boodschappen, videotex en beeldkrant) blijkt duidelijk dat, in onderlinge samenhang gezien, sprake is van een gesloten systeem van de Mediawet en de Wet telecommunicatievoorzieningen, welke wetten trouwens wel onderling af te bakenen gebieden bestrijken. Zie o.a. *Afwijzing voorkeursrecht Nozema*, CBB 27 jan. 1993, in: NJB, nr. 22, 3 juni 1993, pp. 281-282 (rechtspraakbijlage nr. 19), zie ook: Mediaforum, nr. 5, 1993, pp. B-57-B61; Naar aanleiding van die uitspraak ARRS 19 maart 1993, in: Computerrecht, nr. 3, 1993, pp. 124-128; Zie over verhouding van beide wetten ook *De Vrije Ether en Ceryx vs. ministerie van V&W (en Sky Radio Ltd.)*, CBB 22 juni 1994, in: Mediaforum, nr. 9, 1994, pp. B78-B81.
35. Zie *Gewijzigd voorstel inzake verandering en aanvulling Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1994-1995, 23752, nr. 199, pp. 8-9. Art. 138 Mw geeft het CvdM een inlichtingenbevoegdheid, voor zover dat redelijkerwijs is vereist. Art. 138a Mw voorziet in een inzagebevoegdheid, met copieermogelijkheid (waarvoor papieren tijdelijk kunnen worden meegenomen, onder afgifte van schriftelijk bewijs), voor zover dat redelijkerwijs nodig is. Art. 138b Mw maakt plaatsbetreding (eventueel met vergezelling van door het CvdM aangewezen personen) mogelijk, voor zover redelijk. Art. 138c Mw bevat een medewerkingsplicht voor onder toezicht gestelden. Art. 138d Mw legt onder toezicht gestelden de plicht op om programma's twee weken na uitzending te bewaren en desgevraagd ter beschikking te stellen van het CvdM. Art. 138e, eerste lid, Mw verklaart voorgaande bepalingen van toepassing op de Wereldomroep. Het tweede lid daarvan sluit ze uit voor abonnee- of art. 167-programmaverzorgers, die onder de bevoegdheid vallen van een andere EG-lidstaat dan Nederland of van een andere staat die partij is bij de overeenkomst inzake de EER. Ten slotte, bij uitoefening van haar toezichtsbevoegdheden moeten leden of medewerkers van het CvdM zich, ex het nieuw ingevoerde art. 134a Mw, kunnen legitimeren.
36. TK 1992-1993, 22800 XVI, nr. 30.

Daardoor zijn de omroepinstellingen voortaan verplicht er voor te zorgen dat het Commissariaat voor de Media, weliswaar uitsluitend bij een (vermoeden van een) limitatief in de Mediawet opgesomd aantal overtredingen, inzage wordt verschaft in de boeken van de producenten, die reclamegevoelige programma's maken.³⁸ Deze bevoegdheid wordt het commissariaat toegekend in een *derdenbeding*³⁹, dat een omroepinstelling daartoe met een externe producent moet sluiten. Dit contract geldt ook tegen een persoon aan wie een betrokken externe producent zelf weer een deel van de produktie uit besteedt (kettingbeding).

De sponsorregels beogen consumenten op neutrale wijze informatie te verstrekken over financiële betrokkenheid van derden bij totstandkoming van sportprogramma's en programma's van culturele aard. De regeling inzake sponsoring, in het bijzonder art. 52b Mw, bepaalt dat in de eerste of in de laatste vijf seconden van gesponsorde programmauitzendingen, niet beeldvullend en -voor zover vermelding niet staat op aftitelrol (of aantitelrol)-stilstaand vorm gegeven, namen of handelsmerken en logo's of beeldmerken^{40 41} van alle sponsors bekend worden gemaakt. Hoewel, ex art. 52a Mw, nieuws, actualiteiten, politieke informatie, kinder- en consumentprogramma's, even als sluikreclame en commerciële publiciteit verweven in dialogen of met lokaties, altijd zijn uitgesloten van sponsoring, bestaan mogelijkheden sponsoractiviteiten ten aanzien van educatieve en verstrooiende programma's uit te breiden. Speciaal voor commerciële omroepen geldt de sponsorregel dat aan begin of eind van een programma altijd de naam of het beeldmerk van de sponsor moet worden vermeld. Voor commerciële omroepen geldt t.a.v. nieuws-, journaal- en actualiteitenberichtgeving een zelfde verbod van sponsoring als voor de publieke omroepen.

37. Terecht meldt de *Mvt voorstel verandering of aanvulling Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1993-1994, 23752, nr.3, p.14, dat het niet naleven van het gestelde in art. 138c Mw (medewerkingsplicht), art. 138d Mw (programmabewaarplicht) of art. 139 Mw (sponsormeldingsplicht) er toe kunnen leiden dat het CvdM overgaat tot bestuurlijk boeteoplegging.
38. Zie klacht ter zake door CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.7.
39. Onjuist spreekt de *Mvt voorstel van wijziging Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1993-1994, 23752, nr.3, p.13, van kettingbeding. Bedoeld wordt hier een derdenbeding ex art. 6:253 BW, verstevigd door een kettingbeding dat ook partijen, betrokken bij overeenkomsten met de producent, er toe dwingt het CvdM inzage te geven.
40. Het verschil tussen vermelde vormen moet het CvdM zelf nader invullen. Daartoe geniet het commissariaat zekere beleidsruimte. Onder meer daarover uit M. Dellebeke, *Eindelijk een sponsorwet voor de publieke omroep*, in: MF, nr.9, 1994, pp.90-92, ongenoegen. Vergelijkbaar is de negatieve reactie ter zake van Tweede Kamerlid Verkerk (AOV) tijdens sponsordebat d.d. 31 jan. 1995, Hand. TK 42-2866. Volgens Dellebeke ondergraven de voorstellen inzake sponsoring trouwens de positie van de publieke omroep. Het sponsorgeld verdwijnt vermoedelijk naar Luxemburg.
41. Aanvankelijk wordt vermelding van logo of beeldmerk niet toegestaan. Na amendementen ter zake (zie TK 1994-1995, 23752, nrs.15-18, besluit echter een meerderheid van de Tweede Kamer (VVD, D'66, PvdA en drie ouderenpartijen) begin februari 1995 tot een verruiming: niet alleen middels naam of handelsnaam, maar ook via logo's reclame mag worden gemaakt. *Publieke omroepen mogen programma's latens sponsoren*, in: NRC, 9 febr. 1995, p.7.

14.2.1 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA

Ter taakuitoefening beschikt het Commissariaat voor de Media over bepaalde toezichtsbevoegdheden. Binnenlandse omroepen en abonneeprogrammaverzorgers verstrekken het Commissariaat voor de Media zo alle inlichtingen die het Commissariaat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig oordeelt (ex art. 138 Mw).

Bovendien verlenen binnenlandse omroepen, ex art. 138a Mw, leden en daartoe aangewezene medewerkers van het Commissariaat voor de Media inzage van zakelijke gegevens, boeken of bescheiden, en verschaffen zij toegang tot de gebouwen. De herziene Mediawet breidt dit, wat betreft het toezicht op sluikreclame en ongeoorloofde inkomsten uit sponsoring, ex art. 138b Mw uit tot de bevoegdheid alle plaatsen, in gebruik bij omroepinstellingen, te betreden.

Daarnaast zijn binnenlandse omroep- en abonneeprogrammainstellingen, in gevolge art. 139 Mw⁴², verplicht programma's gedurende twee weken na uitzending er van te bewaren. Desgevraagd stellen zij de programmaopnamen ter beschikking van het Commissariaat voor de Media.

Nu voor het Commissariaat voor de Media, door -praktisch onmisbare- wetswijzigingen, het novum bestaat om bij derden (d.w.z. externe programmaproducten) in de boeken te snuffelen, is reorganisatie van het toezichtssysteem noodzakelijk. De controle richt zich in de toekomst namelijk niet alleen meer op zichtbare en hoorbare overtredingen, maar volgens verwachting vooral op (boeken)onderzoek.

Van oudsher kent het Commissariaat voor de Media een kijk- en luisterdienst, die bestaat uit medewerkers die thuis radio- en televisieuitzendingen ter controle aan hun waarneming onderwerpen. Dit stelsel van toezicht voldoet niet meer. De controle verloopt over veel schijven, het toezicht is complex en daardoor tijdrovend. Bovendien gaat het monitoren commerciële beïnvloeding niet afdoende tegen. Vandaar bestaat voldoende reden voor invoering van een meer adequaat, efficiënt en doeltreffend toezicht.⁴³ Tot het denken over een nieuwe vorm van toezicht wordt van regeringswege aanleiding gegeven: "Wat de kijkdienst betreft: de vraag verdient uitwerking of toepassing van geavanceerde statistische technieken leidt tot kostenbesparing, met behoud van de hoge betrouwbaarheidsgraad van het toezicht."⁴⁴

Zo wordt de vroegere kijk- en luisterdienst⁴⁵ omgezet in een afdeling Zendtijd- en Toe-

42. Let wel, in de *Voorstellen tot wijziging van de Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1994-1995, 23752, nr.199, p.9, wordt dit art. 139 Mw vernummerd tot art. 138d Mw. Art. 138c omvat dan een plicht voor onder toezicht gestelden tot het verlenen van medewerking aan het CvDM bij uitoefening van haar bevoegdheden ex artt. 138-138b Mw. Het nieuw voorgestelde art. 139 Mw voorziet in de bevoegdheid van het CvDM om inzage te krijgen bij externe producenten die medewerken aan programma-onderdelen die een bepaalde omroepinstelling uitzendt. Zie paragraaf 14.2.

43. *Reorganisatie toezicht*, in: Comedia, nr.34, 1994, p.1 (aldus W. Moerer, hoofd Zendtijd- en toezichtstaken CvDM).

44. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.40.

45. Ter indicatie de volgende cijfers. Eind 1993 omvat het CvDM-personeel in hoofdzaak: 1 voorzitter; 1 commissaris financiële en technische zaken; 5 medewerkers afdeling financiële en technische zaken; 1

zichttaken. Het bereiken van een kwalitatief hoogstaand toezicht noopt tot optimale samenwerking van controlefunctionarissen (onderverdeeld in drie taakgroepen van respectievelijk landelijke televisie, landelijke radio en lokale/regionale radio en televisie) en financiële medewerkers. Daarom huizen alle medewerkers landelijk toezicht na de reorganisatie, die eind 1994 voltooiing vindt, in het CvdM-gebouw.

Zij houden samen toezicht op de landelijke publieke omroep, maar niet te vergeten ook op de commerciële binnenlandse omroep, de buitenlandse omroep die zich op Nederland richt en de verschillende abonnee-omroepen. De medewerkers controleren, duo-gewijze, de publieke televisiezenders. Zij zijn vaste contactpersonen voor de betrokken zenders. Een zelfde reorganisatie, als dus het televisietoezicht ondergaat, treft trouwens ook het radiotoezicht.

Naast de werkorganisatie ondergaat ook de werkmethode verandering. Voortaan staat een snelle, geïntegreerde zaaksafhandeling door een en de zelfde CvdM-medewerker centraal. Het schoon maken van de werkvloer staat in het teken van doeltreffendheid, doelmatigheid en snelheid. Verklaarbaar is daarom het streven selectiever en gericht te kijken en te luisteren. Opvallend aan het veranderde toezicht is dat het als apart aandachtspunt kent: het meer gebruik maken van financiële gegevens waarover het commissariaat beschikt. Gegeven de herziening van de Mediawet, die meer toezichtsmogelijkheden biedt (bij met name externe producenten), doet het Commissariaat voor de Media er alles aan zo veel mogelijk productiecontracten op te vragen en te bestuderen.

Tekenend voor het nieuwe toezicht is dat de omroepen van af de reorganisatie "wekelijks worden geïnformeerd over mogelijke overtredingen die in de daaraan vooraf gegane week zijn geconstateerd".⁴⁶

§ 14.3 Overheid verder op afstand

In de *tweede* fase van verandering van Nederlandse mediawetgeving⁴⁷ staat (concurrentie)versterking van de publieke omroep⁴⁸ centraal. In de hang naar een bedrijfsmatiger vermogen en werkwijze van omroepen moeten omroepen veranderen in verzelfstandigde organisaties, die zich zelf substantieel kunnen financieren en overigens steun genieten van een bepaalde maatschappelijke achterban.⁴⁹ Politieke voorkeur gaat nog niet uit naar het vrije spel van economische krachten die de omroeporganisatie vorm geven, maar naar

45. →

commissaris zendtijd- en toezichtzaken; 12 medewerkers afdeling zendtijd- en toezichtzaken; 11 medewerkers kijkdienst; 8 medewerkers luisterdienst; 10 medewerkers secretariaat; en 2 medewerkers bureau public relations en voorlichting. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, pp.9/67; Eind 1994 laat enige inkrimping van personeel zien: financiële en technische zaken (4); zendtijd- en toezichtzaken (15); public relations en voorlichting (2); secretariaat (8). Aldus CvdM, *Jaarverslag 1994*, Hilversum, 1995, p.67.

46. *Commissariaat verandert werkwijze*, in: Comedia, nr.37, december 1994, p.1.

47. Beginnend bij de *Nota publieke omroep in Nederland*, TK 1991-1993, 22147, nrs.1-37.

48. Betwijfeld door E.J. Dommering, *De berichtgeving komt straks in politieke handen*, in: NRC, 6 ok. 1993, p.9; Genuanceerder B. Geersing, *Niet wijzigen Mediawet is in het belang van de commercie*, in: NRC, 13 jan. 1993, p.11.

49. *Brief minister van wvc inz. publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.1, pp.2-3.

– zich naar tijd verschillend profilerende – identiteitsgebonden zelfstandige maatschappelijke organisaties die coöperatief functioneren binnen condities van voorwaarden- en omdoepbeleid. De publieke functie van de Nederlandse omroep moet zo haar wortels vinden in een, door non-profit privaatrechtelijke instellingen gekenmerkt, publiek bestel.⁵⁰ Dit bestel heeft in programmatisch opzicht de opdracht: "het presenteren van een veelzijdig aanbod voor een breed publiek, gebaseerd op een eigen standaard voor de pluriformiteit en de kwaliteit van dat aanbod, daarbij rekening houdend met de concurrentiepositie van dat bestel".⁵¹

Deze fraaie doelstelling van het bestel ten spijt, blijkt de praktijk problematisch. Kennelijk is het nog onmogelijk de juiste combinatie te vinden tussen concurrentie en kwaliteit. De publieke omroepen, die bijna alles op alles moeten zetten om hun 'tegenstanders', d.w.z. de private commerciële omroepen, op de huid te zitten, kunnen in deze machtsstrijd snel aan kwaliteit verliezen. Geconstateerd wordt "dat de louterende werking van de markt niet in alle gevallen kwaliteitsverhogend werkt. Net als op de wasmiddelenmarkt hebben producten nog al eens de neiging juist minder onderscheidend te worden en zelfs aan kwaliteit te verliezen. Wat dan resteert is een prijzenoorlog".⁵²

In navolging van de Medianota begin jaren tachtig blijft het "beleid gericht op vergroting van het zelfstandig functioneren van de publieke omroep en het op verdere afstand plaatsen van de overheid".⁵³ Als ijkpunten van het Commissariaat voor de Media als rijksoverheid op afstand noemt de betrokken minister: "a. politieke verantwoording versus functioneren van de overheid op afstand; b. flexibiliteit van regelgeving; c. adequate informatievoorziening; en d. mogelijkheden van zelfregulering".⁵⁴

14.3.1 OVERHEIDSTOEZICHT EN ZELFREGULERING

Bij verdere functionele decentralisatie van overheidsbevoegdheden naar het Commissariaat voor de Media dient, onder inachtneming van deze wezenlijke aspecten, zorgvuldig te worden bekeken waar het commissariaat zich bevindt op de lijn minister - omroeporganisaties. De bewindspersoon wenst daarbij doelbewust taken betreffende organisatie en financieel beheer naar de omroepen (als geheel) door te schuiven als mede mogelijkheden van zelfregulering te optimaliseren op het gebied van toezichtsbeleid.⁵⁵ Niet iedereen onderschrijft deze gedachte om de omroepen meer zaken zelf te laten regelen. Zelfregule-

50. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.5.

51. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.9.

52. Aldus OCW-staatssecretaris Nuis geciteerd in *Nuis: kwaliteit omroep haaks op concurrentie*, in: NRC, 21 sept. 1994, p.3. Daarom wil Nuis de kwaliteit van programma's stimuleren of belonen en acht hij samenwerking van omroepen net zo belangrijk als concurrentie. Deze stimulans tot samenwerking van niet winst gerichte met commerciële omroepen deelt de NOS-voorzitter Van der Louw, die spreekt van een niet-programmatische "strategische alliantie" tussen beide, opdat de verschillende omroepen niet tegen elkaar worden uitgespeeld. *Van der Louw: alliantie nodig van commerciële en publieke zenders*, in: NRC, 22 sept. 1994, p.10.

53. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, pp.5/9; Oorspronkelijk *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.8.

54. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.39.

55. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.40.

ring door omroepverenigingen moet aan grenzen zijn gebonden. En voor toezicht op de naleving van de mediawet en de daarbij behorende sanctietoepassing door onder toezicht gestelden is "per definitie" geen plaats.⁵⁶

In de eerder genoemde beleidsdoelstelling past niet, "dat tegelijkertijd met de terug tredende rijksoverheid (minister, parlement) de taken en bevoegdheden van de overheid in de vorm van het Commissariaat voor de Media worden uitgebreid".⁵⁷ Volgens de minister van WVC moet worden voorkomen, dat het Commissariaat voor de Media zich ontwikkelt "tot een soort superbestuur van de publieke omroep".⁵⁸

14.3.1.1 Taken Commissariaat voor de Media niet uitgebreid

Zo ziet het Commissariaat voor de Media de, door hem zo graag gewilde, taken van advisering (met name over uitvoeringsaspecten van nieuwe regelgeving) aan de minister⁵⁹ als mede inning van omroepbijdragen⁶⁰ aan zijn neus voorbij gaan.

Wat betreft een wettelijke adviestaak, waarmee de VVD-fractie het werkgebied van het commissariaat wenst te verbreden, reageert de minister van WVC, met referentie aan het rapport van de commissie-De Jong over de beperking van het aantal adviesraden⁶¹, afwijzend.⁶²

Wat betreft de (omroepbijdragen)inningstaak heeft de minister ook andere plannen. De bewindspersoon voelt er niets voor de Dienst Omroep Bijdragen, die met deze taak is belast, buitendienst van het Commissariaat voor de Media te maken. De DOB is onderdeel van de Koninklijke PTT Nederland nv. Haar werk is rond uit succesvol te noemen. Voornamelijk ten gevolge van de bekende zwartkijkerscampagne heeft zij in 1992 zelfs een "oogstjaar" gehad.⁶³ Resultaat: weliswaar is de DOB door een onvolledig compu-

56. A. van Raalte e.a., *Verslag G.H. den Bak-symposium: het CvdM als zbo*, Hilversum, 21 april 1993, pp.5-6.

57. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.30.

58. *Mva wijziging Mediawet*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, p.3.

59. Commissariaat voor de Media, *Evaluatie 1988-1993; Overheid en omroep in Europees perspectief*, Hilversum, 1993, p.21.

60. Commissariaat voor de Media, a.w., p.16.

61. Voortbouwend op cie.-De Jong wil het kabinet de 108 adviesraden per 1 jan. 1997 opheffen. Daarvoor in de plaats komen 11 beleidsclusters, waarbinnen op hoofdlijnen wordt geadviseerd. *Herziening adviesstelsel*, TK 1993-1994, 23725, nr.1 e.v.; Conform deze gedachte schaft het wetsvoorstel, 10 nov. 1994, TK 1994-1995, 23983, nrs.1-3 (zie ook nr.242 voor gewijzigd wetsvoorstel aanpassing Awb en andere wetten), de meeste wettelijke adviesplichten af. Hierover A. van Dam en W. Sloots, *Adviesorganen: beter met minder*, in: OB, nr.2, 1995, pp.2-6; Overigens stelt de Rbb voor de sanering van het bestaande stelsel adviesraden te doen resulteren in -in elk geval- een, de Rbb en de Raad voor gemeentefinanciën vervangend, nieuw adviesorgaan dat zich bezig houdt met de organisatie en de werking van de overheid. *Adviesorgaan over organisatie van de overheid*, in: BB, nr.38, 23 sept. 1994, p.4; Een dergelijke Raad voor het openbaar bestuur krijgt echter een zeer breed werkterrein, dat niet alleen territoriaal bestuur bestrijkt maar dat zich ook uitstrekt over de "baaierd van zbo's en uitvoeringsorganen". Zie *Rgf niet tevreden met 'opvolger'*; *Maak ongevraagd adviseren niet onmogelijk*, in: BB, nr.19, 12 mei 1995, p.5.

62. *Mva wijziging Mediawet*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, pp.41/46.

63. DOB, *Toelichting op de jaarafrekening DOB 1992*, 's-Gravenhage, 1993, pp.1-15.

terbestand circa 75 miljoen gulden mis gelopen⁶⁴, toch is in totaaloverzicht sprake van maar liefst een 12%-stijging of wel een meeropbrengst van ruim honderd miljoen gulden. Daarmee nadert de jaarlijkse bruto-opbrengst van omroepbijdragen het miljard. Gelet op dit succes, de aard van het werk, de omvang ervan en de vestigingsplaats van de DOB acht de bewindspersoon "geen mediapolitieke redenen aanwezig om deze anders te positioneren"; "Indien de DOB verder verzelfstandigd zou moeten worden, dient gegarandeerd te zijn dat de inning van de omroepbijdragen daardoor niet negatief beïnvloed worden. Een interne verzelfstandiging binnen de KPN nv ligt dan eerder in de rede. Vervolgens zou bezien kunnen worden of een verdere verzelfstandiging tot zelfstandig bestuursorgaan aangewezen is."⁶⁵ Nu naar alle waarschijnlijkheid de weg wordt ingeslagen de DOB inderdaad om te vormen tot een zelfstandig bestuursorgaan⁶⁶, blijft toekenning aan de DOB van de bevoegdheid bestuurlijke boeten op te leggen voorlopig uit.⁶⁷

14.3.1.2 Taken Commissariaat voor de Media zelfs beperkt

Het mag dus niet een beetje meer zijn. In tegendeel, het moet zelfs behoorlijk minder worden. In het veranderde wetsvoorstel nemen de taken en bevoegdheden van het commissariaat af.

Opvallend in de herziene wetgeving is de terugtred van het Commissariaat voor de Media ten gunste van de minister van WVC.⁶⁸ Verklaring daarvoor is te vinden in een van de uitgangspunten van het wetsvoorstel: de minister draagt verantwoordelijkheid voor de essentiële elementen van het mediabeleid.⁶⁹ Met de aanvankelijke gedachte, waarin de minister van WVC de totale hoeveelheid zendtijd vaststelt en het commissariaat zendtijd verleent, wordt flink de vloer aangeveegd.

Overigens heeft niet iedereen moeite met deze terreinverschuiving. De communicatie met de minister zou minder bedreigend zijn dan die met het commissariaat. Van uit de kennelijk negatieve ervaring, dat het Commissariaat voor de Media aanvankelijk een "redelijk duidelijk en verstandige communicatie met omroeporganisaties heeft opgebouwd, maar

64. *Rekenkamer: overheid loopt miljoenen mis*, in: NRC, 31 maart 1994, p.3.

65. *Mva wijziging Mediawet*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, p.51.

66. Dit neemt niet weg dat de betrokken minister het nog te vroeg vindt om de DOB, als onderdeel van KPN nv, zonder meer aan te merken als zbo. Deze uitspraak is de reactie op het feit dat de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.16, de DOB nv, in een door haar uitgevoerd zbo-onderzoek waarvoor zij als peiljaar 1993 hanteert, al als zbo aanduidt.

67. *Kabinetstandpunt over CTW-advies inzake bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48, p.28. Het kabinet is voornemens de operaties, van respectievelijk verzelfstandiging van de DOB en invoering van bestuurlijke boete voor zover het gaat om overtredingen van regels aangaande omroepbijdragen (welke overtredingen weinig of geen normatieve lading hebben), synchroon te laten verlopen. Het parallel behandelen mondt dan mogelijk uit in een en het zelfde wetsvoorstel. Het kabinet acht de DOB de meest aangewezen instantie, als gespecialiseerde dienst met ruime expertise, voor het opleggen van bestuurlijke boeten. Bovendien ziet het kabinet voldoende mogelijkheden om "binnen deze dienst in feitelijke zin scheiding aan te brengen tussen degenen die de overtredingen constateren en de ambtenaren die de boeten opleggen".

68. A. Geurtsen, *De bijna-nationalisering van de omroep*, in: NRC, 25 okt. 1993, p.9.

69. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.30.

later "minder communiceerde en meer verordonneerde", wordt de volgende vraag opgeworpen. Is het commissariaat "niet te veel bezig is geweest als rijkszedenmeester te opereren in plaats van als orgaan dat terecht moet proberen een ontwikkeling in de richting van een te ver doorschietende commercie van de publieke omroep tegen te gaan"?⁷⁰ In deze optie heeft het commissariaat de vrijheid van de omroepen beknót, terwijl het "op afstand zetten van de overheid" die vrijheid idealiter beoogt. Bij het Commissariaat voor de Media leeft het besef dat de relatie van het commissariaat met de omroepen, die gaande weg inderdaad meer rechtstreeks zaken met het departement zelf zijn gaan doen, beter kan. Verstandige voornemens vormen zich om wat aan die verlechterde verhouding te doen.⁷¹

Ook moet het commissariaat terrein afstaan aan de NOS. Daartoe moet het Commissariaat voor de Media, als aangekondigd, direct aan de bedrijfsvoering rakende taken betreffende organisatie en (financieel) beheer aan de gereorganiseerde NOS overdragen. In gevolge art. 16, eerste lid, van de gewijzigde Mediawet is de Nederlandse Omroep Stichting het samenwerkings- en coördinatie-orgaan van de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep. De nieuwe NOS, onderverdeeld in vier organen te weten een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur, een voorzitter met zelfstandige bevoegdheden en een geschillencommissie⁷², heeft als taken: bestuurlijke samenwerking; coördinatie van de programmanetten en programma's en de indeling van zendtijd; levering van gemeenschappelijke diensten⁷³; en verzorging van programma's die bij uitstek geschikt zijn voor gemeenschappelijke verzorging.⁷⁴ De zendtijndeling wordt niet meer door het Commissariaat voor de Media geregeld, maar geschiedt voortaan grotendeels door het dagelijks bestuur van de NOS. De opdracht om zendtijd in te delen blijft een "taak van openbaar bestuur".⁷⁵ Het zelfde geldt trouwens ook voor de programmacoördinerende taak van het NOS. Middels uitoefening van beide taken kan de

70. Aldus G.C. Wallis de Vries, in zijn functie als Avro-voorzitter, geciteerd in *Gerard Wallis de Vries: publieke omroep moet meer speelruimte hebben*, in: *Comedia*, nr.32, mei 1994, p.4.
71. CvdM-voorzitter A. Geurtsen, *Het CvdM over zijn voornemens voor 1995*, in: *Comedia*, nr.38, januari 1995, p.4, vindt dat omroepen echt beter bij het CvdM terecht kunnen: "Je zit daar (direct bij het departement - JGLvN) veel te dicht bij de politiek en dat betekent dat voor alles wat je krijgt je iets moet geven. Koehandel. En dan maar afwachten wat die koe waard is. Zo als die tienjarige concessie, die opeens een vijfjarige werd. Ik vind dat de publieke omroep uit het politieke krachtenveld moet blijven. Laat Den Haag met rust, dan laat het jou ook met rust. Dan kan de publieke omroep zijn krachten bundelen en láát het dan een keer voorkomen dat een omroep zijn eigen bestaan ondergeschikt moet maken aan het algemeen belang. So what?"
72. Overwogen is die commissie zbo-status te geven. *Mondeling overleg wijziging Mw*, TK 1993-1994, 23257, nr.64, pp.7-10.
73. Zie wijziging van de Mediawet (vooral artt. 86/89-90 Mediawet, i.v.m. herstructurering van de beheertaken (d.w.z. de instandhouding omroeporkesten en -koren en audiovisueel archief, als mede het uitzendgereedmaken en doen uitzenden van de programma's van de landelijke publieke omroep) van in het bijzonder het Nederlands Omroepproductie Bedrijf nv, TK 1993-1994, 23793, nrs.1-2. Bij wet van 21 dec. 1994, Stbl. 1994, 945, worden dan taken van NOB geschrapt (art. 86 Mw). Daardoor kunnen het, meer marktgerichte, Muziekcentrum van de omroep en het Audiovisueel archiefcentrum worden ondergebracht in twee zelfstandige stichtingen, die rechtstreeks worden gefinancierd door het ministerie van OCW.
74. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.15.
75. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.12.

NOS eenzijdig de rechtspositie van andere rechtssubjecten bindend bepalen. Hoewel de NOS dus niet publiekrechtelijk wordt opgericht, valt de stichting toch onder art. 1:1, eerste lid, sub b, Awb van wege haar openbaar gezag. De subcommissie-Verzelfstandigingen van de Adviescommissie voor de rijksdienst concludeert zelfs dat de NOS partiel, dus voor zover zij de twee voornoemde taken uitoefent, aangemerkt kan worden als *zelfstandig bestuursorgaan*.⁷⁶ Het "ligt voor de hand met betrekking tot bovenbedoelde besluiten [...] aan de Kroon de bevoegdheid te geven deze besluiten te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang".⁷⁷

§ 14.4 Toezicht op naleving van mediawet- en regelgeving

Inhoudelijk omvat het nieuw gelanceerde voorstel van wet het volgende.

In het nieuwe voorstel van de *Mediawet*⁷⁸, sinds 28 april 1994 status van wet bezittend⁷⁹ en als wet in werking vanaf 1 januari 1995^{80 81}, krijgt het Commissariaat voor de Media het toezicht op de naleving van mediawet- en regelgeving als primaire taak toebedeeld. Dit toezicht is inclusief beroep en vernietigingsrecht voor zover geregeld. Daarnaast zijn zijn werkzaamheden: het verlenen van zendtijdtoewijzing aan publieke landelijke, regionale en lokale omroepinstellingen; het verlenen van vergunningen voor abonneetelevisie; het (vanaf 1 juli 1995) verlenen van toestemming voor landelijke commerciële omroepinstellingen⁸²; als mede het eventueel regelen van consequenties daarvan in termen van zendtijd en geld, en de uitvoering van en controle op financiële beslissingen.⁸³ Het betreft "taken op uitvoerend niveau en taken die een directe relatie met de inhoud op concrete programma-onderdelen hebben: een politieke afweging is in die gevallen niet nodig respectievelijk gewenst".⁸⁴

76. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, pp.12-13.

77. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.35; *Mva*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, p.37.

78. *Wijziging bepalingen Mediawet i. v. m. het versterken van de organisatie van de landelijke publieke omroep en het bieden van langdurige zekerheid aan omroepverenigingen*, TK 1992-1993, 23257, nrs.1-73, i.h.b. nrs.1-2/72-73.

79. *Mediawet*, 28 april 1994, Stbl. 1994, 385/386.

80. Besluit van 4 juli 1994, Stbl. 1994, 516.

81. I. v. m. de inwerkingtreding van de nieuwe Mw vindt, d.d. 19 dec. 1994, ook wijziging van het Mediabeluut, als grotendeels ook per 1 januari 1995 geldend, plaats. Zie Stbl. 1994, 914.

82. In het voorjaar van 1995 stuurt de verantwoordelijke staatssecretaris een wetsvoorstel -inzake uitbreiding van de mogelijkheid van commerciële omroep, reeds in het leven geroepen voor landelijke omroep (waartoe de minister van OCW, in plaats van het CvdM, nu nog de benodigde concessies verleent), naar regionale en lokale omroep- naar de Tweede Kamer. *Nuis: status lokale en regionale omroep vrij*, in: NRC, 15 maart 1995, p.3.

83. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, pp.13-14.

84. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.31.

14.5.1 ZENDTIJDTOEWIJZING, -VERMINDERING, -INTREKKING EN -VERDELING

Wat betreft de Nederlandse Omroepstichting (art. 39d Mw), educatieve omroepinstellingen die een concessie voor educatieve omroep hebben (art. 39e Mw)⁸⁵, kerkgenootschappen en genootschappen op geestelijke grondslag dan wel een rechtspersoon waarin twee of meer van deze genootschappen samenwerken (art. 39f Mw), politieke partijen en groeperingen die bij de laatst gehouden verkiezingen van de Tweede Kamer een of meer zetels hebben verworven (art. 39g Mw), overheidsvoorlichtingsinstellingen (art. 39h Mw) geldt dat zij aangewezen blijven op toewijzing van, de overigens ex art. 39c Mw jaarlijks door de minister in hoeveelheid bepaalde, zendtijd voor landelijke omroep door het Commissariaat voor de Media.

De zendtijd, waarop de NOS aanspraak kan maken, is verbonden aan een wettelijk minimum. Daarnaast kan de NOS, in plaats van of naast de zendtijd voor educatieve omroepinstellingen of kerk- en geestelijke genootschappen, zendtijd krijgen van het commissariaat. Daartoe moet de minister van welzijn, volksgezondheid en cultuur goedkeuring geven. Indien in een educatieve omroepinstelling twee of meer organisaties samenwerken, bepaalt het commissariaat mogelijk naar rato welk percentage wordt aangewend voor de verzorging van het programma. Met toestemming van de betrokken minister, kan het commissariaat aan zendtijdtoewijzing voorschriften, ten aanzien van de coördinatie van educatieve programmaonderdelen en de samenwerking tussen educatieve omroepinstellingen, verbinden. Eveneens met instemming van de bewindspersoon kan het Commissariaat voor de Media in bijzondere gevallen of voor bijzondere doeleinden extra zendtijd toewijzen ex art. 39i Mw.

De Nederlandse Programmastichting (art. 39a Mw) en de Stichting Etherreclame (art. 39b Mw) krijgen krachtens de wet zendtijd.

Het Commissariaat voor de Media kan niet alleen zendtijd (tussentijds) toewijzen. In gevolge de artt. 44-47 Mw kan het commissariaat ook verkregen zendtijd (in bepaalde gevallen voor maximaal twaalf weken) intrekken en evenredig verminderen. Daaraan hoeft hij geen recht op vergoeding te koppelen. Zo nodig wordt toegewezen zendtijd herzien. Een andere omroepinstelling die, in plaats van de omroepinstelling wier zendtijd is ingetrokken, binnen twee jaar zendtijd krijgt, wordt gezien als rechtsopvolger onder algemene titel van laatst genoemde.

Zendtijdverdeling moet de toets der redelijkheid kunnen doorstaan. Dit geldt voor verschuiving van tijdstippen waarop uitzending plaats vindt.⁸⁶ Bij toewijzing van zendtijd eist de redelijkheid dat ongewenste versnippering van zendtijd wordt tegengaan. In dit licht is de voorwaarde te zien, dat een verzoeker van zendtijd o.a. moet beschikken over een noodzakelijk maatschappelijk draagvlak. Bij voorbeeld in de zin van een voldoende

85. Zonder succes dient PvdA'er Van Nieuwenhoven een amendement in, waarin wordt voorgesteld de zendtijd voor educatieve omroep niet per concessie te regelen, maar via toewijzing door het CvdM. TK 1993-1994, 23257, nr.28, pp.1-2.

86. O.a. *IKON en VARA vs. CvdM*, Vz ARRS, 2 okt. 1992, S01.92.04303, AB 1994, 73. Daarin let de rechter op het, voor betrokkene, door zendtijdwijziging mogelijk ontstane nadeel ten op zichte van de oude situatie.

grote representatieve achterban, of als het gedachtengoed van de aanvrager is te vinden bij een of meer instellingen waaraan reeds zendtijd is toegewezen.⁸⁷

14.5.2 ZENDTIJDCONCESSIE VOOR LANDELIJKE PUBLIEKE OMROEP

Wat betreft de publieke omroepen verandert het regime van zendtijdtoewijzing fundamenteel. Niet het Commissariaat voor de Media, maar de *minister van WVC* zelf, ter zake geadviseerd door deskundigen ex art. 34 Mw, verleent de publieke omroepen mogelijk zendtijdconcessie voor landelijke omroep conform de artt. 31-36c Mw, of anders voorlopige zendtijdconcessies voor landelijke omroep volgens de artt. 37-37f Mw. De klacht, dat concessieverlening door de minister minder objectief dan verlening door het Commissariaat voor de Media zou zijn, vindt geen gehoor. Tegen de klacht in wordt het argument gebracht, dat de gronden voor concessieverlening in de voorgestelde Mediawet zijn opgenomen.⁸⁸ Toch wordt het onjuist gevonden, dat hier geen taak is weggelegd voor het Commissariaat voor de Media. Met referentie aan het rapport van de commissie-Scheltma inzake ministeriële verantwoordelijkheid, vooral waar de wenselijkheid van scheiding van beleidsvorming en -uitvoering ter sprake komt, luidt een opmerking van politieke zijde, dat het voorstel Mediawet "heldere criteria dient te bevatten ten aanzien van het voldoen aan de eisen van de concessie, zodat een bestuursorgaan, in casu het Commissariaat voor de Media, belast kan worden met de wettelijke uitvoeringstaak van het verstrekken van een concessie".⁸⁹ Kennelijk raakt de betrokken minister niet overtuigd. Van wege het politiek en maatschappelijk belang van concessieverlening vindt de bewindspersoon het commissariaat niet het aangewezen orgaan dat daarmee belast mag worden.

Nieuwe concessies zijn aan te vragen op een bij amvb te bepalen tijdstip (art. 33 Mw en art. 37b Mw). En in beide jaren, vooraf gaande aan het verstrijken van de concessietermijn, kunnen potentiële kandidaten voorlopige concessies aanvragen. Bedoelde amvb tot wijziging van het Mediabesluit schrijft voor dat de allereerste concessies, die de minister vóór 1 juni 1995 verleent⁹⁰, per 1 september 1995 geldingskracht hebben.⁹¹

87. *Osho vs. CvdM*, ARRS 8 maart 1993, R01.90.3523, in: MF, nr.6, 1993, pp. B71-B72 (rechtspraakbijlage).

88. *Mva wijziging Mediawet*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, p.30.

89. Zie GPV-opvatting in *Eindverslag wijziging Mw*, TK 1993-1994, 23257, nr.7, p.4; Vgl. amendement E. van Middelkoop tot het belasten van het CvdM met de bestuurlijke organisatie van concessieverlening, TK 1993-1994, 23257, nr.23, pp.1-4.

90. Hiertoe wint de minister advies in van de commissie concessieaanvragen zendtijd landelijke omroep (onder voorzitterschap van P. van Dijke). Deze commissie brengt medio april 1995 positief advies uit over de concessie-aanvragen van AVRO, EO, KRO, NCRV, TROS, VARA en VPRO. *Nuis wil advies commissie over concessies omroepen*, in: NRC, 17 jan. 1995, p.2. *Concessie*, in: NRC, 19 april 1995, p.2; In haar advisering betreft de commissie haar oordelen inzake: tot uitdrukking gebrachte identiteit van de concessieaanvrager; onderscheidend vermogen van inhoud en kwaliteit van programma's van concessieaanvrager t.o.v. andere binnenlandse gegadigden en binnen- en buitenlandse commerciële omroep; vorm en intensiteit van samenwerking van concessieaanvrager met zendgemachtigden op het zelfde net. Zie *Behandeling concessie-aanvragen in volle gang*, in: Comedia, nr.39, febr. 1995, p.1; De commissie-Van Dijke wint advies in van het CvdM inzake het inhoudelijke en kwalitatieve onderscheid

Of alle, tot 15 januari 1995 met oude publieke status functionerende, omroepen – die op die datum kenbaar moeten maken of zij in aanmerking willen komen voor zendtijdconcessieverlening – in het nieuwe omroepsysteem de status van publieke omroep blijven houden, is al snel onzeker.

Zo twijfelt bij voorbeeld Veronica van wege vooral de lange zendtijdconcessietermijn. Bovendien vindt Veronica het omroepregime "sowieso knellend".⁹² De omroepvereniging heeft in het bijzonder moeite met de verplichting om tien procent zendtijd aan kunst te wijden. Volgens Veronica heeft dit een negatieve invloed op het marktaandeel van de publieke omroep. Kiest Veronica in oktober 1994 inderdaad voor de commerciële status, dan zijn de gezamenlijke publieke omroepen bereid om via een financieel lokkertje van 70 tot 80 miljoen gulden (jaarlijks gedurende een termijn van vijf jaar)⁹³ televisieprogramma-producent Endemol weg te halen bij het Luxemburgse RTL.⁹⁴ Bedoeling daarvan is Endemol te laten overstappen naar het commerciële Veronica en daarnaast de publieke omroep zelf.⁹⁵ Kortom, de publieke omroep is er niet vies van om, middels een dergelijke afnamegarantie, een 'pact met de duivel' te sluiten ten einde te kunnen scoren met publiek trekkende programma's.⁹⁶

Op 8 oktober 1994 maakt Veronica Omroep Vereniging bekend dat zij inderdaad op 1 september 1995 uit het bestel stapt.⁹⁷ Deze uittreding is mogelijk in gevolge art. 71m Mediawet junctis art. 46a Mw en art. 153, vierde lid, Mw (welke artikelen overigens niet meer gelden of zijn gewijzigd per 1 januari 1995). Begin januari 1995 dient Veronica trouwens wel, om zekerheid achter de hand te hebben als de commerciële status niet op tijd wordt verleend, een 'pro forma' aanvraag voor een zendtijdvergunning voor de publieke omroep in bij het ministerie van OCW.⁹⁸

Aanvankelijk lijkt het volgende, serieus bedoelde, scenario succes te scoren. Veronica Omroep Organisatie richt samen met Endemol een commercieel televisiestation (en twee

90. →

tussen publieke en commerciële omroep. Het CvdM geeft aan dat het onderscheidende element ligt in het, door de publieke omroepen aangehangen, beginsel van non-commercialiteit. Overigens vindt het CvdM dit een verkeerde vraagstelling omdat publieke omroep het uitgangspunt moet blijven en meer dan een aanvullende rol moet spelen. *Concessies omroepverenigingen*, in: Comedia, nr.40, maart 1995, p.3.

91. *Omroepen tot '95 de tijd in het bestel te blijven*; *Concessies in juni toegewezen*, in: NRC, 18 juni 1994, p.2.

92. *Veronica besluit snel over commerciële status*, in: NRC, 31 aug. 1994, p.2.

93. A. van der Louw, *Publieke omroep moet de markt wel op*, in: NRC, 7 okt. 1994, p.7, tekent aan dat dit volumebedrag nog niet eens tien procent van het, voor televisie bestemde, budget van de landelijke publieke omroep betreft.

94. Over wat J. de Mol het "prisoners dilemma" noemt o.a. Z. Luyendijk, *'Politiek' en 'Gevoel' hebben doorslag gegeven; Gesprek met De Mol en Van de Reijden*, in: NRC, 10 okt. 1994, p.2 en Z. Luyendijk, *RTL treurt niet over mogelijk verlies Endemol*, in: NRC, 8 okt. 1994, p.3.

95. *Publieke omroep wil Endemol binnenhalen*, in: NRC, 28 sept. 1994, p.3.

96. Z. Luyendijk, *Omroepen proberen buit Endemol binnen te halen*, in: NRC, 29 sept. 1994, p.3.

97. *Veronica treedt uit publieke omroepbestel*, in: NRC, 10 okt. 1994, pp.1/3.

98. *Veronica wil pro forma zendtijd publiek bestel*, in: NRC, 14 jan. 1995, p.3.

radiostations)⁹⁹ op. Daartoe nemen Veronica en Endemol, ieder voor de helft, deel in een nieuwe holding. Beide partners leggen honderd miljoen gulden startkapitaal op tafel.¹⁰⁰

De samenwerking tussen de publieke omroepen (uitgezonderd de weigerachtige VPRO en de TROS¹⁰¹) en de andere omroepen wordt beheerst door een raamovereenkomst. Deze overeenkomst houdt het volgende in: de uitwisseling van programmeergevens met het blad van Veronica^{102 103}; een afnamegarantie voor Endemol, die definitief 49 miljoen per jaar bedraagt; en een aandeel van 25 procent voor Veronica/Endemol in de sportrechten van de publieke omroepen.

Over bedoelde samenwerking tussen de publieke omroep en Endemol/Veronica, in paragraaf 14.3 eerder aangeduid als 'strategische alliantie', is niet iedereen te spreken. De ondernemingsraad van de TROS, die zich voor deze 'uitverkoop' van het publieke omroepbestel voorlopig 'wonderbaarlijk bekeert'^{104 105}, acht de programma-afnamegarantie bedreigend en bedriegend: de vrees van verlies van werkgelegenheid is reëel; het achterhouden van Endemol van zijn beste programma's voor zich zelf is aannemelijk; het contract brengt slechts korte-termijn-voordeel; met het vrij geven van alle programmeergevens aan Veronica (ten behoeve van de VOO-televisiegids, die overigens goed is voor een nettowinst van 18 miljoen gulden) ondermijnt de publieke omroep haar eigen

99. Afgezien hiervan neemt Veronica per 1 september 1995 bovendien deel in de commerciële radionieuwszender van de Dagbladunie en Quote Beheer. Dat radiostation, waarvoor begin 1994 een middengolffrequentie wordt toegewezen, zendt 24 per etmaal nieuws of anders actualiteiten uit en concurreert direct met de publieke Radio 1. *Veronica neemt deel in commerciële nieuwszender*, in: NRC, 6 dec. 1994, p.3.
100. ABN Amro, die samen met de Nationale Investeringsbank 5 procent aandelen van Endemol in handen heeft, verstrekt Endemol betreffend beginbedrag. *ABN Amro leent Endemol geld voor tv-station*, in: NRC, 11 okt. 1994, p.15.
101. Z. Luyendijk, *VPRO en TROS blijven buiten 'alliantie'*, in: NRC, 22 okt. 1994, p.3.
102. Hiertoe contracteert elke betrokken publieke omroep afzonderlijk met de commerciële stations, weliswaar onder de voorwaarden en bedragen als vermeld in de raamovereenkomst van de gezamenlijke publieke omroep.
103. Dat een commercieel Veronica als nieuwe 'marktpartij' niet mag worden belemmerd en daarom niet de programmeergevens mag worden onthouden, is voor Veronica een 'gunst' die vooral veel voordeel kan opleveren. Aldus E.J. Dommering, aangehaald door Z. Luyendijk, *'Contract Veronica haalt bestel onderuit; Mediajurist E.J. Dommering over televisiegidsen*, in: NRC, 26 okt. 1994, p.7. Dommering vindt het beroep op bescherming van omroepgegevens wel een beetje oneigenlijk nu de publieke omroepen hun eigen bevoorrechte positie ondergraven door mogelijk zelf contracten ter zake af te sluiten. Daardoor wordt het getergde publieke omroepbestel, dat toch al veel te lang op zijn laatste benen loopt, helemaal onder uit gehaald. Overigens is Dommering benieuwd of licentïering van omroepgegevens ook door andere commerciële omroepen dan Veronica is af te dwingen. Over dit aspect van het auteursrecht van de verschillende publieke omroepen moet het Europese Hof van Justitie zich nog uitspreken. Dommering denkt dat het hof de omstandigheid, dat in casu slechts aan één gegadigde (t.w. Veronica) programmeergevens worden verkocht, zwaar laat wegen.
104. K. van Twist, *Met dealen is de publieke omroep niet te redden*, in: NRC, 12 okt. 1994, p.7.
105. De ommezwaai van de TROS lijkt echter van korte duur. Ook de TROS zelf richt mogelijk, in samenwerking met RTL, een nieuw commercieel televisiestation op. Zie *TROS onderhandelt met RTL over nieuw station*, in: NRC, 9 nov. 1994, p.3. Dit aanvankelijk sterke voornemen is echter van baan als de TROS het met RTL en VNU niet eens kan worden over de mate van autonomie van de TROS bij commercialisering, *TROS blijft binnen publiek omroepbestel*, in: NRC, 1 dec. 1994, p.7.

financiële positie, dit geldt idem dito voor het meedelen in de dure sportrechten; en de overeenkomst is vermoedelijk strijdig met in het bijzonder art. 55 en art. 71m Mediawet en Europese regelgeving.¹⁰⁶ De VPRO¹⁰⁷ en in mindere mate de EO, omdat de EO de omroepovereenkomst vooral zakelijk ziet en als wapen inzet in de strijd om het behoud van de publieke omroep¹⁰⁸, kunnen met deze kritiek instemmen. VPRO en EO zijn de beide publieke omroepverenigingen die zich niet willen verplichten tot het afnemen van programma's van Endemol.

Vooraf laatst genoemd argument doet ook het Commissariaat voor de Media¹⁰⁹ argwanend staan tegenover het voorgenomen voorstel van coöperatie tussen commerciële en niet-commerciële omroep. Een overeenkomst tussen publieke omroep en Veronica/Endemol vindt het commissariaat in elk geval niet passen in de geest van de Mediawet. Immers, de Mediawet kent duidelijk een tweedeling in omroepen (profit en non-profit) en schrijft samenwerking tussen publieke omroepen voor (het commissariaat betwijfelt wel of samenwerking met andere dan publieke omroepen daar dan onder valt).¹¹⁰ Volgens het Commissariaat voor de Media bestaat geen strijd met de letter van de Mediawet, hoewel het commissariaat daar wel het volgende bij aantekent.¹¹¹ Het aparte fonds, waaruit omroepen die Endemol-producties op de buis brengen kunnen 'trekken', kan daarvan geen gebruik makende omroepen benadelen. Daarom dient een dergelijk fonds een wettelijke basis te krijgen, bovendien zijn regels voor een eerlijke verdeling nodig. Met betrekking tot de afnamegarantie beveelt het commissariaat aan, dat deze door de minister van economische zaken moet worden getoetst aan het mededingingsrecht. Tot een dergelijke toetsing is het commissariaat zelf niet bevoegd.^{112 113} Daarop zegt de minister van economische zaken toe de omroepovereenkomst tegen het licht van de Wet economische mededinging te houden.¹¹⁴ Het oordeel van de minister van economische zaken staat, volgens de Wem, weer open voor beroep op het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

In het licht van het in het wettelijk bepaalde onderscheid in omroepen vraagt ook de Tweede Kamer zich af of de voorgenomen samenwerking tussen de omroepen niet contrasteert met de Mediawet. Hierbij verwijst het parlement met name naar het verbod op

106. Z. Luyendijk, 'Veronica zal worden opgeslokt door het bedrijf Endemol', in: NRC, 1 okt. 1994, p.3.

107. Z. Luyendijk, 'Veronica stapt vrijwel zeker uit bestel', in: NRC, 8 okt. 1994, p.1.

108. Z. Luyendijk, 'EO ziet ook positieve kant', in: NRC, 8 okt. 1994, p.3.

109. Zo lang sprake is van 'normaal economisch handelen', als in casu het feit dat de NOS in gemeenschappelijk belang van de publieke omroep contracten met derden afsluit en daarbij binnen de kaders van de Mediawet blijft, behoudt het CvdM zijn toezichthoudende taak. Wel dient de NOS nog "in overleg te treden met het CvdM over de wijze waarop het zijn toezichthoudende functie kan uitoefenen, nadat de contracten zijn getekend". *Mediabeleid: uitreden VOO*, TK 1994-1995, 23968, nr.1, p.4.

110. 'Verbijstering' bij TROS over samenwerking met commercieel Veronica, in: NRC, 30 sept. 1994, p.10.

111. 'Contracten van omroepen niet strijdig met wet', in: NRC, 10 nov. 1994, p.2.

112. *Vraagtekens bij overeenkomsten*, in: Comedia, nr.36, nov. 1994, p.2; Stcrt. 10 nov. 1994, 217.

113. Commissaris financiële en technische zaken van het CvdM, t.w. W. Etty, *Het CvdM over zijn voornemens voor 1995*, in: Comedia, nr.38, jan. 1995, p.4, tekent terecht het belang aan van goede mededingingsregels. Hij acht het taak van het commissariaat om een goede ordening aan te brengen in de ontwikkelingen op het mediagebied. Problematisch daarbij vindt hij "dat de wet nog steeds is gebaseerd op radio en tv, en los staat van informatica en telecommunicatie".

114. *Wijers toetst af te sluiten omroepakkoord*, in: NRC, 16 nov. 1994, p.6.

medewerking aan 'winst door derden'. Daarnaast uiten de kamerleden zorg over het uit handen geven aan Veronica van de, van oudsher exclusieve en voor het ledental bepalende, omroepgegevens.¹¹⁵ Door het vrij geven van omroepgegevens aan Veronica, na vertrek van deze omroepvereniging uit het publiek omroepbestel, achten uitgevers van tijdschriften zich trouwens ook gerechtigd om te beschikken over die omroepgegevens.¹¹⁶ Vandaar wenst de Tweede Kamer opheldering van zaken over het 'bloedverbond' van publieke met commerciële omroep.¹¹⁷ Bovendien wil de Tweede Kamer, in het bijzonder de PvdA, weten hoe ver de betrokkenheid van departementsambtenaren bij het overleg over de samenwerking gaat. In reactie daarop deelt de betrokken staatssecretaris mede dat slechts sprake is van twee ambtelijke gesprekspartners, op verzoek van de omroepen, die nauwelijks iets in de melk hebben te brokkelen. Zij treden "alles behalve sturend" op.¹¹⁸

Naast de mogelijke strijdigheid van de alliantie met de Mediawet kan samenwerking problemen geven in Europeesrechtelijk opzicht. Het beloven van een 'bruidschat'¹¹⁹ aan een uittreedende omroep met commerciële doeleinden, die daardoor wordt bevoordeeld ten opzichte van andere omroepen, moet kritisch worden bekeken.¹²⁰ Zo'n ruggesteun kan in de ogen van de Europese Commissie wrede aankomen, die dan – in het licht van art. 92 EG-verdrag inzake steunmaatregelen¹²¹ – mogelijk negatief over de, bij haar aan te melden, steunverlening oordeelt.

In de kring van onafhankelijke televisieproducenten in Nederland heerst ook onrust naar aanleiding van de overeenkomst tussen Endemol/Veronica en de publieke omroepen

115. Overigens lijkt terbeschikkingstelling van omroepgegevens in de toekomst onvermijdelijk, gelet op andere Europese juridische tradities (bij voorbeeld in Ierland en Engeland sinds een negatieve uitspraak ter zake van de hoogste rechter daar in 1991) waar dergelijke monopolistische 'auteursrechten' niet meer worden gerespecteerd. Zie expliciet de hoger beroepskwestie inzake Magil TV Guide Ltd *Radio Telefis Eriann (RTE)* en *Independent Television Publications Limited (ITP)*, HvJ EG (C-241/91 P en C-242/91 P) 6 april 1994, in: NJB, nr.22, 2 juni 1995, rechtspraakkatern nr.7, pp.283-284 (bijlage).
116. De Nederlandse Organisatie van Tijdschriftenuitgevers verwacht dat uitgevers de gegevensverstrekking aan Veronica als "breekijzer" gebruiken. *Uitgevers bladen: gegevens omroep moeten vrij zijn*, in: NRC, 7 okt. 1994, p.3; *Tevens Omroepen op eerste net onder druk van VNU*, in: NRC, 14 okt. 1994, p.3; Zie ook Z. Luyendijk en M. Tamminga, *'Deal' tussen omroepen en Veronica wankelt*, in: NRC, 15 okt. 1994, p.3.
117. *Kamer: vragen over alliantie van omroepen*, in: NRC, 4 okt. 1994, p.3.
118. Z. Luyendijk, *De koorts stijgt in Hilversum*, in: NRC, 5 okt. 1994, p.2; Zie ook W. op den Brouw, *Kabinet-Lubbers 3 maakte de weg vrij*, in: NRC, 10 okt. 1994, p.3.
119. Verantwoordelijk staatssecretaris Nuis spreekt uit dat geen sprake is van het door Veronica meenemen van de met publieke middelen verworven goodwill door Veronica. Z.i. krijgt VOO geen bruidschat mee: "Alle kosten die verband houden met de voorbereiding van de commerciële toekomst moeten uit eigen verenigingsvermogen betaald worden. De omroepmiddelen dienen voor de publieke programmering tot het moment van uittreding. Het houden van toezicht op de uitvoering van de wet ligt bij het CvdM. In dit geval is dus het CvdM de eerst aanspreekbare op de wijze waarop verder inhoud wordt gegeven aan de desbetreffende bepalingen." *Uittreden VOO*, TK 1994-1995, 23968, nr.1, p.2.
120. F. Kuitenbrouwer, *De vragen stapelen zich op: mediawet is zalig onbestemd*, in: NRC, 5 okt. 1994, p.3.
121. Interessant overzicht van de rechtspraak over steunmaatregelen geven L. Hancher en P.J. Slot, *Recente ontwikkelingen op het gebied van steunmaatregelen*, in: SEW, nr.5, 1995, pp.307-335.

waarmee laatst genoemden – door het binnen halen van het "paard van Troje" –¹²² lijken te investeren in hun eigen ondergang. Bij brief laten deze producenten weten dat de samenwerking, naar hun oordeel, het karakter draagt van een concurrentievervalsend kartel.¹²³

In de weerstand tegen de samenwerking weerklinkt een roep om de oprichting van een nieuw (VPRO/NPS)net voor hoogwaardige informatieve, culturele en vermakelijke programma's, nu de publieke omroep identiteit lijkt in te wisselen voor rentabiliteit en zij pluriformiteit uitspeelt tegen eenzijdigheid.¹²⁴

Als zo het "oneindige feuilleton getiteld 'de overlevingsstrijd van Het Bestel' ongeveer het enige televisie-programma is dat in eigen beheer wordt gemaakt", ligt de vraag voor in de mond "hoe ver een overheid voorzieningen moet treffen om een tegenwicht te kunnen bieden aan de niet te stuiten commerciële omroep".¹²⁵ Zo weerklinkt de roep om een belangeloos publiek debat over de vraag "welke dienst wij in de omroep nodig blijven hebben en welke organisatie die dienst het beste kan waarborgen, en of daarnaast ook commerciële omroep in ons aardse zendernet is in te passen".¹²⁶

Moet het publiek omroepbestel wel op de markt worden gegooid en worden verkwaanseld aan de hoogste bieder. Of is het beter om een politieke visie op langere termijn te ontwikkelen op de publieke omroep en duidelijk te maken wat de werkelijke waarden van een publiek omroepbestel zijn^{127 128} en hoe die waarden zo goed mogelijk in stand zijn te houden. Van uit deze gedachte dat de overheid een gezonde publieke omroep moet

122. Aldus de op een na grootste televisieproducent van Nederland H. de Winter van ID TV, geciteerd door T. Rooduijn, *Televisie mag niet in te weinig handen komen; TV-producent en 'gameshow'-koning Harry de Winter over de omroepstrijd*, in: NRC (zaterdag bijvoegsel), 19 nov. 1994, p.2, die kritisch is over de 'afnamegarantie' en vreest voor kartelvorming.
123. 'Kartel omroepen met Endemol dreigt', in: NRC, 12 okt. 1994, p.3.
124. T. Rooduijn, *Als de pulp gaat regeren wordt het tijd voor een kwaliteitsnet*, in: NRC, 4 okt. 1994, p.9; B.M. Brans, *We moeten ons schamen dat het zover is gekomen*, in: NRC, 8 okt. 1994, p.9, toont zich tegenstander. Brans, die slechts een selectief publiek ziet bij zo'n hoogwaardig net, acht het overheids-taak juist meer dan een culturele elite te bereiken. Bij het z.i. noodzakelijk werken aan een kwalitatief stevige publieke omroep, ziet auteur de zin van effectieve ledeninbreng.
125. M. Kranenburg, *Wie maakt een eind aan Het Bestel?*, in: NRC, 6 okt. 1994, p.9.
126. E. Jurgens, *Omroep moet tot publieke dienst worden gedwongen*, in: NRB, nr.40, 11 nov. 1994, pp.1384-1385. Auteur vindt dat het omroepbestel, als van ouds, meer uit moet gaan van het grondrecht van de ontvanger i.p.v. dat van de zender.
127. Volgens K. van Twist, *Publieke omroep moet zijn kracht in de kunstwereld zoeken*, in: NRC, 9 dec. 1994, p.7, ligt die meerwaarde van de publieke omroep in een principiële en financiële gerichtheid op kunst, film en drama.
128. Ook volgens de vroegere NOS-directeur E. van Westerloo, geciteerd door Z. Luyendijk, *'Over wat publieke omroep is, wordt nooit gediscussieerd'*, in: NRC, 12 dec. 1994, p.2, is de essentie van de publieke (omroep)taak "primair om educatie, informatie en cultuur te brengen; programma's die niemand anders zal maken". M.a.w. "essentie is adequate informatie, goede parlementaire nieuwsvoorziening, achtergronden, duiding, minderheden, jeugdprogrammering. Deze komen bij commerciële bedrijven nauwelijks aan de orde, want dat is niet rendabel". Hierbij ziet Van Westerloo scherp dat de publieke omroep is "als een dienstverlening, even als je elektriciteit kan afnemen, of gas".

stimuleren, kan Engeland als voorbeeld dienen.¹²⁹ In Engeland dragen commerciële zenders financieel bij aan een zuiver publieke omroep. Een, van uit deze Britse basis gevoerd, pleidooi voor Nederland luidt: "Laten de commerciële stations door licentiegelden er dan aan meebetalen, want uiteindelijk profiteren zij ook van de specifieke opdracht die de publieke omroepen vervullen, bovendien zou het in hun voordeel werken wanneer de publieke omroepen dan geheel konden afzien van reclame-inkomsten. Daarmee zouden de rollen worden omgedraaid: de publieke omroep betalen niet de commerciële omroep¹³⁰, maar andersom: Veronica/Endemol en RTL hebben dan een financiële verplichting aan de publieke zaak."¹³¹

De politiek verantwoordelijke staatssecretaris spreekt uiteindelijk het verlossende woord. Volgens hem is de, zijns insziens meer van uit een offensieve houding van Veronica/Endemol dan een defensieve attitude van de publieke omroep gesloten, puur tussen betrokken particuliere partijen geldende zakelijke overeenkomst – die past in het regeerakkoord dat een sterke en herkenbare publieke omroep voorstaat – niet strijdig met Mediawet en andere wet- of regelgeving als Wem of Europees recht.¹³²

De Mediaraad, die – gedreven door de noodzaak van krachtig en scherp mededingingsbeleid – een andere mening is toegedaan, acht de overeenkomst wel in strijd met EG-recht. Immers, door haar concurrentiebeperkende dan wel concurrentievervalsende werking moet de samenwerkingsomroepovereenkomst worden verboden, zeker nu de door het akkoord ontstane machtspositie te danken is aan de verlening van bijzondere of uitsluitende rechten als de bescherming van programmeergevens.¹³³

Als de discussie dan toch lichtelijk luwt, beroert Veronica opnieuw de gemoederen door een kordate koerswijziging. Veronica en Endemol zien af van de samenwerking met publieke omroepen. Rigoreus rijden beide private partijen de rit met RTL uit. Veronica en RTL willen een houdstermaatschappij oprichten, waarin vier televisienetten (met een

129. Engeland dient volgens M. Anstadt, *Regering heeft omroep aan heidenen uitgeleverd*, in: NRC, 11 febr. 1995, p.9, ook tot voorbeeld voor commerciële omroepen. Om enig niveau van kwaliteit bij commerciële omroepen te waarborgen moet de overheid, volgens auteur, deze omroepen aan een redactiestatuut, gelijk de Britse situatie, onderwerpen. Op zich is dit een aardige aanbeveling. Nu de commerciële omroepen zich een sterke positie hebben veroverd, is zo'n aanbeveling echter niet meer afdoende. Auteur verwijt overigens de wetgever, dat deze bij het komen tot het "nieuwe, gemengde, krakkemikkige omroepbestel", onjuist uitgaat van een verouderd ordeningsprincipe: "Als de regering het verschijnsel van een geleidelijke ontzuiling in haar overwegingen had betrokken, had zij i.p.v. onder het mom van democratie een stringent getalscriterium in te voeren, een wettelijk kader geschapen dat voorzag in fusies tussen organisaties met geringe onderscheidende achtergrond. Zij had het bestel niet opgezadeld met een 'stoet van dwergen' -van Rvu tot Socutera en van Humanistisch Verbond tot Teleac-die een evenwichtige programmering verstoren."

130. VVD'er Dees vindt dit het moeilijkst te aanvaarden punt van de omroepovereenkomst. "Als je de constructie doorlicht, zie je dat de publieke omroep met het geld uit de omroepbijdragen de commerciële omroep subsidieert", stelt hij in: *VVD vindt één publieke zender voor tv voldoende*, in: NRC, 11 nov. 1994, p.2.

131. K. van Twist, *Met dealen is de publieke omroep niet te redden*, in: NRC, 12 okt. 1994, p.7.

132. Brief staatssecretaris Nuis aan de Tweede Kamer, 31 okt. 1994, *Uittreden VOO*, TK 1994-1995, 23968, nr.1, pp.3-4/5-6. Zie hierover Nuis stemt in met akkoord met Veronica, in: NRC, 1 nov. 1994, p.3.

133. 'Omroepakkoord obstakel voor concurrentie', in: NRC, 4 nov. 1994, p.3. Zie ook Z. Luyendijk, 'Huidige Mediawet voldoet niet', in: NRC, 11 nov. 1994, p.2.

gemeenschappelijke reclameverkooporganisatie) worden ondergebracht. In het overkoepelende bedrijf krijgt Veronica 26 procent aandeel, de Luxemburgse moedermaatschappij van RTL (CTL: Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA) krijgt een zelfde aandeel, daarnaast nemen Endemol en uitgeverij VNU¹³⁴ deel voor 24 procent.¹³⁵ In maart 1995 wordt duidelijk dat per september inderdaad een nieuwe houdstermaatschappij Holland Media Groep met een nieuwe zender van de grond komt. Wel ligt het verhoudingsgewijs enigszins anders: RTL en Veronica/Endemol hebben aandeel in de holding voor respectievelijk 51 en 49 procent.¹³⁶ Het meerderheidsbelang van RTL betekent niet dat Veronica het onderspit delft. Belangrijke beslissingen, betreffende bij voorbeeld de arbeidsvoorwaarden, de werkgelegenheid, de 'format' van Veronica of de opheffing van Veronica, vereisen namelijk unanieme besluitvorming. RTL en Veronica zijn vooral "complementair".¹³⁷

Oorzaken voor Veronica/Endemol om de overeenkomst met de publieke omroepen eenzijdig – met het reële risico van een schadeclaim ter zake van de zijde van de betrokken publieke omroepen¹³⁸ – op te zeggen zijn: "ongelooflijke traagheid" als mede "een gebrek aan vertrouwen" bij de publieke omroepen.¹³⁹ Bij laatst genoemde factor volgt verwijzing naar het feit, dat de publieke omroepen de bedongen afnamegarantie als 'gedwongen winkeloper' beschouwen. Door deze drastische ommezwaai van Veronica/Endemol, ontstaan misschien eerst echte kansen om te komen tot een "waarachtig publiek bestel in plaats van een imitatie-commercieel bestel".¹⁴⁰

Door voornoemde fusie, waartegen de verantwoordelijke staatssecretaris zich niet verzet, althans deze is niet voornemens – via nieuwe wetgeving – de degens te kruisen, wordt de rol van de publieke omroep "niet marginaler, maar essentiëler".¹⁴¹ In haar wezenlijke taakvervulling dient de publieke omroep zich dan te spiegelen aan de commerciële omroep: samenwerking tussen publieke omroepen, in het bijzonder op Europees niveau, is bittere noodzaak. De noodzaak zich in een brede en diepgaande discussie te beraden op

134. Hiermee zit VNU zeer stevig in het zadel van zowel het, op winst gerichte, private als het, non-profit koersende, publieke paard. M. Tamminga, *Uitgever VNU spin in het web in medialand*, in: NRC, 17 dec. 1994, p.15.
135. *Veronica en RTL zetten vier televisienetten op de markt*, in: NRC, 9 dec. 1994, p.1.
136. Bovendien neemt RTL voor 24,9 procent deel in Endemol en bezit RTL 20 procent aandelen van Veronica Blad. *RTL en Veronica gaan definitief samenwerken*, in: NRC, 24 febr. 1995, p.3.
137. *Willem van der Meer de Walcheren: we liggen op koers*, in: Comedia, nr.39, febr. 1995, p.4; Zie ook interview met W. van der Meer de Walcheren met M. Snoeijen, 'We moeten nog flink robbertje vechten', in: NRC, 31 maart 1995, p.7.
138. *Nuis: van verloren zaak geen sprake*, in: NRC, 9 dec. 1994, p.3.
139. *Veronica zegt contract met omroepen op; Nu samenwerking met omroepen op*, in: NRC, 8 dec. 1994, p.1.
140. Aldus VPRO-directeur H. van Beers, geciteerd door Z. Luyendijk, *Breuk met Veronica/Endemol hing al even in de lucht*, in: NRC, 8 dec. 1994, p.3.
141. *Nuis: geen nieuwe wetgeving tegen media-afspraken*, in: NRC, 13 dec. 1994, p.2; Bij het uittreden van VOO concludeert staatssecretaris Nuis al dat de "door de publieke omroep gekozen marsroute (bedoeld wordt nog de strategische alliantie tussen Veronica/Endemol en een paar publieke omroepen - JGLvN) ten voordele van het publieke bestel zal strekken". Nuis meent dat door de gemaakte afspraken "noch de missie noch het onderscheidend programma-aanbod wordt aangetast". *Mediabeleid*, TK 1994-1995, nr.1, pp.6-7.

de toekomstige taak en functie van de publieke omroep spoort de Nederlandse Journalisten Vereniging aan tot oprichting van een commissie ter zake.¹⁴²

De nieuwe commerciële coalitie levert kennelijk minder bedreiging op voor het verdwijnen van de, in het publieke omroepbestel aan de wettelijke omroepbijdrage gekoppelde, pluriformiteit¹⁴³ dan voor het weg vloeien van het reclamegeld.

Even als de eerder voorgenomen 'strategische alliantie' wordt ook bij de mega-deal tussen RTL, CTL, VNU en Veronica/Endemol aangedrongen op een toetsing er van aan Europees mededingingsrecht.¹⁴⁴ Het kabinet besluit inderdaad de mogelijkheden te bekijken om de commerciële mediafusie te toetsen aan de Wem en de Europese mededingingsregels.¹⁴⁵ In deze toetsing wordt dan het draagvlak van de publieke omroepen verdisconteerd.¹⁴⁶

Een dergelijke toetsing kent essentiële vragen: a. is het feit dat de combinatie Veronica/Endemol/CTL/VNU beslag legt op 70 procent Nederlandse reclamegelden frustrerend voor mogelijke nieuwkomers op de commerciële markt; en b. werkt de deal in ander opzicht concurrentiebeperkend (kent het samenwerkingscontract bij voorbeeld expliciete uitsluitingen). Kortom, toetsing aan art. 92 EG-verdrag inzake steunmaatregelen is mogelijk. Daarnaast is het niet uitgesloten dat de mega-deal op juistheid wordt bekeken in het kader van de Europese verordening inzake fusies, die van toepassing is als een fusie waarin partners een gezamenlijke omzet hebben van meer dan vijf miljard ecu of circa twaalf miljard gulden. Nu de fusie tussen RTL/CTL/VNU/Veronica/Endemol beneden deze omzet blijft, kan de nationale regering – omdat vermelde verordening niet van toepassing is – de Europese Commissie verzoeken de samenwerking te onderzoeken.¹⁴⁷

Verlening van concessies en voorlopige concessies, die voor zowel televisie en radio gelden (respectievelijk art. 31, tweede lid, Mw en art. 37, tweede lid, Mw), geschiedt onder de bepaling op welk televisienet de concessionaris zal uitzenden. Deze profilerings-eis is neergelegd in respectievelijk art. 35 Mw en art. 37c Mw. Verzoeken om toekenning van concessies gaan vergezeld van a. opgave van ledenaantal van betrokken omroepverenigingen en b. door aanvragers ingediende beleidsplannen (respectievelijk art. 32, eerste lid, Mw en art. 37a Mw).

142. *Commissie bekijkt publieke omroep*, in: NRC, 19 dec. 1994, p.3.

143. Belangrijk beleidsmedewerker van het CvdM, t.w. W. Moerer, meent dat de komst van Veronica/Endemol/CTL/VNU niet de aarde onder de voeten van de publieke omroep in Nederland weg schuift. Aldus weer gegeven door Z. Luyendijk, *Toekomst omroepbestel in dichte mist*, in: NRC, 17 dec. 1994, p.2.

144. Het verzoek om toetsing gaat, in beide gevallen, uit van Europarlementariëster Van Dijk; De minister van economische zaken, t.w. G.J. Wijers, doet de Europese Commissie uiteindelijk het verzoek *Concentratietoetsing RTL/CTL/VNU/VOO/Endemol*, bij brief d.d. 15 april 1995, als vermeld in: MF, nr.6, 1995, p.B84 (rechtspraakkatern).

145. Stcrt. 21 dec. 1994, 246.

146. *Kabinet: toetsing van mediafusie aan regelgeving*, in: NRC, 19 dec. 1994, p.3.

147. Minister van economische zaken, t.w. G.J. Wijers, verzoekt o.g.v. art. 22, derde lid, Fusiecontroleverordening (Vo. 4064/89, Publ. 1990, L 257) de Europese Commissie om *Concentratietoetsing RTL/CTL/VNU/VOO/Endemol*, bij brief d.d. 19 april 1995, vermeld in: MF, nr.6, 1995, p.B84 (bijlage); Volgens voornemen komt de EC eind september 1995 met een definitief oordeel ter zake. *Brussel stelt onderzoek in naar mediafusie*, in: NRC, 26 mei 1995, p.16.

Het ledenaantal van minimaal 150.000 of 60.000 (ex respectievelijk art. 31, vierde lid, sub b, Mw en art. 37, vierde lid, sub b, Mw) wordt, op een door de minister te bepalen datum, door het Commissariaat voor de Media, niet tegenstaande de mogelijkheid van juridisch beroep¹⁴⁸, vastgesteld (respectievelijk art. 32, eerste lid, sub b, en derde lid, Mw en art. 37a, eerste lid, sub b, Mw). Daartoe kan het commissariaat nadere regels stellen (respectievelijk art. 32, vierde lid, Mw en art. 37a, derde lid, Mw). Feitelijke ledentelling is niet nodig. Een accountantsverklaring betreffende het ledenaantal volstaat.¹⁴⁹ Bedoelde beleidsplannen, die conform respectievelijk art. 36a Mw en art. 37e Mw gewijzigd kunnen worden, omvatten een programmatisch identiteitsgebonden aanbod en voornemens aangaande samenwerking met andere omroepverenigingen, educatieve omroepinstellingen en de Nederlandse Programma Stichting (respectievelijk art. 32, tweede lid, Mw en art. 37a, tweede lid, Mw). Het volledig programmavoorschrift blijft gehandhaafd in art. 50 Mw: 20% cultuur (waarvan 10% cultuur) en 30% informatief en educatief. Bij samenwerking van omroepen, resulterend in oprichting van een rechtspersoon, moeten zij slechts gezamenlijk aan de regels inzake programmering voldoen (artt. 34a/34b Mw juncto art. 51 Mw). Het gegeven dat door het – tot op percentages en (European System for the Classification of Radio and Television)-categoriseringsstelsel af¹⁵⁰ – nauwkeurig omschrijven van programma-aanbod de 'overheid-op-afstand-relatie' steeds dwingender is geworden¹⁵¹, verhindert dus niet dat de wetgever opnieuw, nu nota bene in de Mediawet zelf, voorwaarden stelt met betrekking tot de programmering.

Het verlenen van zendtijdconcessies aan de landelijke omroep is "geen doel op zich"; "De rechtsfiguur van de concessie wordt gezien als een instrument om zekerheid voor langere termijn te bieden aan omroeporganisaties."¹⁵²

148. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.37.

149. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, p.37.

150. Wat betreft de 50%-quotering voor Europese programma's op landelijke en regionale televisie (zie art. 54 voorstel wijziging Mw i.v.m. sponsoring, TK 1993-1994/1994-1995, 23752, nrs.1-3/199, vgl. artt. 52k-52l Mb 1992 als geldend voor de binnenlandse commerciële omroep, zie ook art. 4 EG-richtlijn inzake grensoverschrijdende televisie) stelt de Europese commissaris van cultuur- en mediabeleid, t.w. M. Oreja, voor de huidige Europese quota na een gelimiteerde periode van circa tien jaar te schrappen. *EU-commissaris wil einde quota tv-programma*, in: NRC, 1 maart 1995, p.5; Hoewel B. de Witte, *Nieuwe controverse over de Europese quota's*, in: MF, nr.3, 1995, p.29, zo geen verscherping van de Europese filmindustrie verwacht, ligt volgens hem drastische vermindering van bescherming van die industrie net zo min voor hand. Het lijkt immers nauwelijks mogelijk het Europees Parlement, die een verhoogde bescherming van de Europese filmindustrie altijd heeft gesteund, te passeren in de voor een eventuele wijziging van art. 4 EG-richtlijn noodzakelijke codecisieprocedure; Eind maart 1995 komt dan toch het bericht dat de Europese Commissie de minimumquota's, die gaan gelden voor tien jaar, wil aanscherpen. *Brussel: aanscherping van quota voor tv-programma's*, in: NRC, 23 maart 1995, p.21; De discussie daarover stelt Frankrijk, dat de eerste helft van 1995 de Europese Unie voorziet, waarschijnlijk bang voor gezichtverlies (Frankrijk is fel voorstander van verscherping van wetgeving terwijl de meeste andere Europese landen daar anders over denken), uit. B. Donker, *Minimumquota op televisie: debat afgelast*, in: NRC, 4 april 1995, p.5.

151. G.W. Noomen, t.a.p., p.79.

152. *Mvt wijziging Mediawet*, TK 1992-1993, 23257, nr.3, pp.10/19.

De duur van de ministeriële concessieverlening bedraagt aanvankelijk tien jaar (respectievelijk art. 31, derde lid, Mw en art. 37, derde lid, Mw). In geval van concessieverlening vindt, ex art. 36b Mw, na vijf jaar evaluatie plaats. Blijkt dat beleidsplannen niet of niet naar behoren zijn uitgevoerd, of heeft het Commissariaat voor de Media binnen een periode van een jaar minimaal twee keer een sanctie wegens wetsovertreding - waaronder zendtijdintrekking van ten hoogste twaalf weken - opgelegd, dan wordt een verleende concessie mogelijk ingetrokken (respectievelijk art. 36c Mw en art. 38 Mw).

De aan een concessie verbonden termijn kent de nodige kritiek. Zij zou leiden tot identiteitsverlies bij de omroepen¹⁵³, "stiefmoederlijke behandeling" van verschillende media¹⁵⁴ en ongewenste verstarring. Gewezen is op de "associatie met Rembrandts schilderij 'De anatomische les': de omroep op de snijtafel en mevrouw d'Ancona als een vertwijfelde professor Tulp, die doceert dat het in coma verkerende lichaam tien jaar in een zuurstoftent tot rust moet komen. Zij het, dat eerst de lever moet worden gesplitst (d.w.z. splitsing radio- en televisieprogramma's in een NOS en een NPS - JGLvN)".¹⁵⁵ Be-doelde "goudgerande garantie voor zendtijd zou het belang van een breed en gevarieerd informatie-aanbod wel eens kunnen schaden".¹⁵⁶ En met termijnstelling geeft de minister aan de omroepen een "alibi om door te gaan met ruziën, vergaderen en geld verkwisten"; M.a.w. het Nederlandse "ondoelmatige omroepbestel wordt kunstmatig op de been gehouden".¹⁵⁷

In de discussie wordt al snel een politieke voorkeur voor een periode van vijf jaar uitgesproken.¹⁵⁸ Desondanks houdt de verantwoordelijke minister van WVC voet bij stuk.¹⁵⁹ In het debat luidt het oordeel van het kabinet-Lubbers III als volgt. De publieke omroepen krijgen een "concessie met een uitzendgarantie van tien jaar op voorwaarde dat zij een samenwerkingsplan opstellen".¹⁶⁰ Ontbreekt zo'n plan, dan kan slechts concessieverlening voor vijf jaar plaats vinden. Daarvan is wel conversie in een tienjaarlijkse termijn mogelijk, indien binnen twee jaar als nog een samenwerkingsplan aanwezig is.¹⁶¹

Het in het prille najaar van 1994 aantredende kabinet-Kok gooit de boel dan toch weer in de war. PvdA, VVD en D'66 stellen in hun regeerakkoord vast dat, met oog op het

153. B.M. Brans, *Nationale omroep is al in de maak*, in: NRC, 21 april 1993, p.7; B.M. Brans, *De nationale omroep dreigt er aan te komen*, in: NRC, 12 jan. 1994, p.11.

154. *Raad voor de Kunst: voorstel mediawet slecht voor de kunst*, in: NRC, 30 nov. 1993, p.6.

155. L. Kool, *De omroep op de snijtafel met d'Ancona in de rol van prof. Tulp*, in: NRC, 20 febr. 1993, p.9.

156. A. van der Louw, *Bij goudgerande omroepgaranties is kijker niet gebaat*, in: NRC, 5 nov. 1993, p.9.

157. F. Bolkestein, *Van de mediawet geen nieuws*, in: NRC, 20 nov. 1993, p.9.

158. *Mva wijziging Mediawet*, TK 1993-1994, 23257, nr.6, p.28; Daartoe vindt indiening plaats van het amendement-Wolffensperger (D'66), TK 1993-1994, 23257, nr.26, pp.1-2.

159. Z. Luyendijk, *d'Ancona eigengereid in mediadebat*, in: NRC, 11 febr. 1994, p.2 en ook *Het bestel geprolonged*, in: NRC, 11 febr. 1994, p.9.

160. *Kamer 'dwingt' omroepen tot samenwerking*, in: NRC, 24 febr. 1994, p.3.

161. Zie amendement-Van Nieuwenhoven, TK 1993-1994, 23257, nr.29, pp.1-3, gewijzigd bij nr.65 en nr.69, pp.1-3.

veranderende medialandschap, omroepen een concessie voor vijf jaar moeten krijgen.¹⁶² Daarom vindt opnieuw¹⁶³ wijziging van de nog zo verse Mediawet plaats.¹⁶⁴ Art. 31, derde lid, Mw luidt voortaan: Concessies worden een maal in de vijf jaren verleend voor een, voor alle concessionarissen tegelijk aanvangende, periode van vijf jaren. De concessies vervallen na afloop van de concessieperiode. Ex art. 36, tweede lid, Mw kan de minister van OCW een verleende concessie intrekken, indien het CvdM aan de concessionaris binnen een periode van een jaar ten minste twee maal ter zake van overtreding van het bepaalde bij of krachtens deze wet een sanctie heeft opgelegd, waaronder ten minste een keer een sanctie als bedoeld in art. 46, eerste lid, Mw. Ten aanzien van voorlopige concessies bepaalt art. 37, derde lid, Mw, dat deze een keer in de vijf jaar worden verleend voor een, voor alle houders van een voorlopige concessie gelijke, periode van twee jaren, samenvallen met de laatste twee jaren van de concessieperiode, bedoeld in art. 31, derde lid, eerste zin, Mw. Ook voorlopige concessies vervallen na afloop van de concessieperiode. Ex art. 39, derde lid, Mw hebben omroepverenigingen met voorlopige concessie uitsluitend zendtijd in de laatste twee jaren van de concessieperiode, bedoeld in art. 31, derde lid, eerste zin, Mw. De aldus veranderde Mediawet bevat ook overgangsbepalingen die bepalen dat, vóór de datum van inwerking-treding er van, verleende tienjarige concessies van rechtswege worden omgezet in, of met terugwerkende kracht te beperken tot, vijfjarige concessies.¹⁶⁵

De preferentie van een vijfjarige boven een tienjarige concessietermijn krijgt als volgt toelichting. Een vijfjarige concessietermijn "combineert het bieden van een veeljarige zekerheid met de mogelijkheid om tijdig in te spelen op nieuwe ontwikkelingen die naar verwachting in de komende jaren zullen afkomen op de omroepsector".¹⁶⁶ Het concessiestelsel, gebonden aan vijfjarige termijnen, biedt dus meer flexibiliteit. Bovendien valt het voordeel van het wegvallen van tussentijdse toetsing van (tienjarige) concessies op. Hoewel verschillende politieke partijen verongelijkt moppen over het feit dat de voor-

162. *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr. 11, p.32. Hierbij geldt: "In de komende kabinetsperiode wordt bezien of taak en functie van de publieke omroep in een veranderend medialandschap veranderingen in haar organisatie, financieringsstructuur en omvang na die vijfjarige periode noodzakelijk maken."

163. RPF en GPV spreken, refererend aan eisen van behoorlijk bestuur, in scherpe bewoordingen terecht veroordelend van een "zig-zag-beleid". TK 1994-1995, 23978, nr. 4, p.3. Staatssecretaris Nuis reageert daarop nog al luchtig. Weliswaar erkent hij dat "het proces (van wetgeving - JGLvN) wellicht fraaier had gekund, doch gezien de publieke en maatschappelijke actualiteit onontkoombaar is" (welk proces z.i., bovendien, voor de omroep "niet tot schade in financieel-economische zin leidt"). Maar de betrouwbaarheid van politiek en wetgever acht hij niet aangetast. TK 1994-1995, 23978, nr.5, p.3.

164. *Zie Wijzigingen van de Mediawet i.v.m. het beperken van de duur waarvoor concessies voor omroepverenigingen, zendtijdtoewijzigingen voor kerkgenootschappen en genootschappen op geestelijke grondslag en toestemmingen voor commerciële omroepinstellingen worden verleend, tot een periode van vijf jaren*, TK 1994-1995, 23978, nrs.1-2, zie voor de uiteindelijke, per 30 dec. 1994 werkende, wet van 23 dec. 1994, Stbl. 1994, 946.

165. Volgens de PvdA-fractie verdient het aldus terug draaien van tienjarige concessies "geen schoonheidsprijs". Staatssecretaris Nuis lacht alle bezwaren laconiek weg door te wijzen op het "belang van een voortvarende behandeling" van het wetsvoorstel, waardoor de overgangsbepalingen waarschijnlijk geen toepassing krijgen. *Nota n.a.v. verslag voorstel wijziging Mw i.v.m. concessietermijn*, TK 1994-1995, 23978, nr.5, p.3, zie voor PvdA-kritiek nr.4, p.1.

166. *Mvt voorstel tot wijziging Mediawet i.v.m. concessietermijn*, TK 1994-1995, 23978, nr.3, p.2.

keur van een vijfjarige termijnstelling niet duidelijk uit de verf komt, meent de politiek verantwoordelijke staatssecretaris dat de argumenten al afdoende zijn aangestipt. In het kort biedt een kortere termijnstelling voordelen van: flexibiliteit; openheid van en snellere toetreding tot het publieke omroepstelsel; eenvoudiger en doorzichtiger procedure van concessieverlening; en meer eenheid in termijnstelling voor verschillende omroepverenigingen (elke soort omroepinstelling heeft nu te maken met een vijfjarige termijn).¹⁶⁷

Over de in het kader van de concessies genoemde samenwerking het volgende. Er is wat tegen¹⁶⁸, maar ook wat voor samenwerking te zeggen. Dat is wel de "zwakke schakel van het wetsontwerp" genoemd: "gaat de opgelegde samenwerking tussen de omroepverenigingen zo ver, dat in feite de programmatische autonomie en verscheidenheid worden aangetast, dan valt wellicht ook de juridische grondslag weg voor de toedeling van drie televisienetten en vijf radiozenders aan deze publieke omroep. Laat het wetsontwerp echter ruimte aan de omroepverenigingen om een eigen weg te gaan en de beloofde samenwerking te boycotten dan is een eindeloze rij juridische procedures te verwachten voor de geschillencommissies, maar is de grondslag voor het verlenen van een zo veeljarige concessie verdwenen, nog afgezien van de vraag of de grote verliezer niet de kijker en de luisteraar zal zijn".¹⁶⁹

De omroepverenigingen zelf zien de zin van samenwerking trouwens wel in. De drie omroepen op het Nederlandse derde televisienet, t.w. VARA, VPRO¹⁷⁰ en NPS (inclusief RVU), achten zelfs een nog verder gaande samenwerking dan de samenwerking, die concessieverlening vereist, nodig. Daarom ligt het in hun bedoeling binnen vijf jaar één omroeporganisatie te vormen met gemeenschappelijk programmastatuut en gezamenlijke huisvesting.¹⁷¹

Ook de zendgemachtigden op het eerste televisienet, t.w. KRO, AVRO en NCRV, gaan nauwer samenwerken. Hoewel zij hechten aan eigen identiteit, zijn zij voornemens hun programmering onderling af te stemmen en gebruik te maken van elkaars facilitaire voorzieningen. Ten einde te komen tot een optimale programmatische samenwerking te komen, opdat het eerste televisienet zijn marktaandeel goed kan verdedigen, wordt een 'channel manager' aangesteld.¹⁷² Zij, en ook de andere publieke omroepen, voeren deze samenwerking, met ingang van 1 september 1995, bij voorkeur ook door voor de nieuwsvoorziening op de radio.¹⁷³ Daardoor ontstaan dan, wat betreft radio 1, drie groe-

167. *Nota n.a.v. verslag over wijziging Mediawet i.v.m. concessietermijn*, TK 1994-1995, 23978, nr.5, p.3.

168. Bij voorbeeld, C. Wolzak, *Voetbal en omroep: een paarse coalitie?*, in: Mediaforum, nr.7/8, 1994, p.77, acht de samenwerkingseis onder gelijktijdige handhaving van de voorwaarde van pluriformiteit een "regelrechte gotspe".

169. W. Hins en G. Schuijt, *Samen, maar toch apart; Commentaar op het wetsvoorstel verterking publieke omroep*, in: Mediaforum, nr.10, 1993, pp.101-104, i.h.b. p.104.

170. Overigens is het onzeker of de VPRO in huidige, zelfstandige hoedanigheid blijft. *Onderzoek voortbestaan van VPRO*, in: NRC, 27 febr. 1995, p.3.

171. M. Snoeijs, *Omroepen op derde net werken aan fusie; VPRO minder enthousiast dan Vara en NPS*, in: NRC, 25 febr. 1995, p.1.

172. *Manager voor zender Nederland 1*, in: NRC, 28 febr. 1995, p.3.

173. *Nieuwsprogramma's op radio samengevoegd*, in: NRC, 30 maart 1995, p.2; *Nieuwsredacties radio in clusters*, in: NRC, 31 maart 1995, p.3.

pen die elk afzonderlijk, van uit één studio, een redactie vormen met vaste presentatoren. Het algemeen bestuur van de NOS doorkruist echter dit laatste plan. In plaats van drie, op bescherming van identiteit gerichte, redacties kiest de NOS voor een centrale piekurenredactie voor de nieuws- en actualiteitenzender radio 1.¹⁷⁴ Dit NOS-besluit roept reactie op bij de publieke omroepverenigingen, die dan ook in meerderheid (AVRO, KRO, NCRV, EO en TROS) protest aan tekenen tegen dat besluit.¹⁷⁵

Als dergelijke samenwerking vooral gericht is op kwaliteitsverhoging en garantie van volwaardige programmering, en minder op herkenbaarheid, dan kan dat redding van de publieke omroepen, die zich alleen zo kunnen meten met de commerciële omroepen, betekenen. Bovendien, "een verdere kwalitatieve profilering vormt op termijn ook de voornaamste legitimering van een mediastelsel dat uit publieke middelen wordt gefinancierd"¹⁷⁶.

Naast intensieve samenwerking krijgt de kwaliteit van de publieke omroep impuls van een mogelijk op te richten vierde zender, te weten een satellietzender.¹⁷⁸

Overigens is het, door de minister gedane, appel aan de aanvankelijk tienjarige, maar uiteindelijk vijfjarige, termijn verbonden aan zendtijdconcessieverlening bij de commerciële omroep oneigenlijk. "De vergelijking is misleidend. De toestemming voor commerciële omroep impliceert geen aanspraak op feitelijke uitzending: noch via de kabel, noch via een zender. Van een recht op subsidie is evenmin sprake."¹⁷⁹ Daarentegen verstaat een concessie voor landelijke omroep aan een betrokken publieke omroepvereniging het recht op zendtijd als mede een financiële bijdrage voor de verzorging van haar programma (respectievelijk art. 31, vijfde lid, Mw en art. 37, vijfde lid, Mw). Tegelijkertijd verplicht de concessionaris zich een programma voor landelijke omroep te verzorgen (respectievelijk art. 31, zesde lid, Mw en art. 37, zesde lid, Mw).

174. NOS-bestuur stelt centrale redactie voor Radio 1 in, in: NRC, 22 april 1995, p.3.

175. Meeste omroepen tegen 'piekredactie', in: NRC, 24 april 1995, p.8.

176. J. Schoonenboom, *Publieke omroep moet aanvallen, niet verliezen*, in: NRC, 28 febr. 1995, p.8. Auteur dringt aan op een "nationale omroep". Auteur beveelt aan om bij de concessieverlening, volgend op de allereerste concessieverlening, concessies "nog uitsluitend te verlenen aan een netorganisatie, en daarbij het karakter per net te definiëren". Zo'n nationale omroep bestaat uit segmenten: Nederland 1 met algemene programmering voor een breed publiek; Nederland 3 met algemene programmering voor een geselecteerd publiek; en Nederland 2 met min of meer geestelijke programmering. De, per net verschillend opgebrachte, reclameopbrengsten komen alle netten ten goede. Overigens pleit auteur voor een algemene programmaraad ("NOS-nieuwe-stijl"), die bepaalt of de algemene programma-eis voor het geheel of voor elk net afzonderlijk geldt.

177. G. Hulshof, *Kijkers willen herkenbare televisienetten met een visioen*, in: NRC, 31 maart 1995, p.9, bepleit, i.p.v. één nationale publieke omroep, de noodzaak van zenderkleuring door nauwe samenwerking tussen publieke omroepen per tv-net; Volgens J. Blokker, *De 'voorzittersomroep' is failliet*, in: NRC, 4 april 1995, p.9, behoort Hulshof tot de vele omroepfunctionarissen "die een moderne TGV laten rijden, maar voor de zekerheid nog altijd een machinist en een kolentremmer aan boord houden". Blokker bepleit accentverlegging van omroepverenigingen en hun voorzitters naar programmaspecialisten. Z.i. moet de overheid "de zendmachtiging gunnen aan een raad van professionele programmadeskundigen die onder een aantal strikte voorwaarden (waaronder om te beginnen die van de alom gewenste pluriformiteit), en met een stevig en coalitiebestendig statuut als dekschild, zijn gang kan gaan".

178. NOS wil onderzoek naar satellietzender voor publieke omroep, in: NRC, 11 maart 1995, p.3.

179. W. Hins en G. Schuijt, t.a.p., p.103.

In alle tumult bij de introductie van het concessiestelsel wordt kennelijk vergeten dat in het verleden al fraai is vooruit gelopen op invoering van een machtigingssysteem voor de omroepen.¹⁸⁰ Vergeleken met het huidige stelsel is er wel een fundamenteel verschil. In bedoeld plan van oudere datum heeft een omroep bestaansrecht als publieke dienst. De keuze voor de term concessie is bedoeld om nadruk te leggen op de analogie met andere instellingen van openbaar nut, die geacht worden rendabel te functioneren binnen de grenzen van het algemeen belang waarvoor zij hun concessie hebben verkregen. Concessieverlening geschiedt niet door een bestuursorgaan, maar door een instantie die onderdeel is van de omroeporganisatie. Deze zendgemachtigde, in principe een zendgemachtigde per televisie- of radiozender, verzorgt zelf geen televisie- of radioprogrammauitzendingen. De instantie, waaraan zelf een machtiging is toegekend, verstrekt weer op grond van overeenkomsten submachtigingen aan een of meerdere omroepinstellingen voor het doen van (een reeks) uitzendingen. Hierbij stelt de centrale zendgemachtigde neutrale criteria inzake pluriformiteit en representativiteit. Op niet-nakoming van de aan de concessie gestelde voorwaarden stelt de zendgemachtigde sancties. De overheid, die in dit plan echt op afstand blijft, oefent samen met de rechter of arbiter algemeen toezicht op de gedragingen van de centrale zendgemachtigde.

Dat, in het omroepstelsel, vergunningverlening plaats maakt voor concessieverlening heeft als voornaamste oorzaak, dat een concessiesysteem beter past in een commercieel klimaat. Middels toekenning van een concessie bewerkstelligt de overheid dat een taak, die zij zelf om redenen niet vervult maar waarvan ze wel duidelijk het algemeen belang in ziet, wordt doorgeschoven naar een of meer veelal privaatrechtelijke rechtspersonen, die de behartiging van de publiekrechtelijke taak zo veel mogelijk bedrijfseconomisch aanpakken. Omdat concessies tijdelijk van aard zijn, kan de concessieverlener op den duur kiezen uit verschillende opties. Een verleende concessie kan worden verlengd. Is van verlenging geen sprake, dan vervalt een gegeven concessie en is de weg vrij voor concessieverlening aan een andere taakuitvoerende instantie.

Hoewel degene die de concessie verkrijgt, enige vrijheid inzake het streven naar een redelijke winst wordt gelaten, bouwt de overheid als concessieverlener vaak wel clausules in. Die condities staan dan in het teken van het openbaar belang, waarop de concessiegebonden taakbehartiging gericht is. Door de nadruk op dat algemene, publieke belang onderscheidt concessieverlening zich van vergunningverlening. Daarnaast is, grof weg gesteld, concessieverlening (door verplichtingoplegging naar de concessieaanvrager toe) tweezijdig van aard en heeft vergunningverlening vooral een eenzijdig karakter (tenzij de vergunning flink voorzien is van voorwaarden, die moeten worden geaccepteerd door de vergunningaanvrager). Grof weg gesteld dan, want nu het publiekrechtelijk concessiestelsel voor de publieke omroep wettelijk wordt verankerd, heeft het er alle schijn van dat de tanden van de wet knagen aan de tweezijdigheid die concessieverlening kenmerkt.

180. E.C.M. Jurgens, *Omroeprecht en auteursrecht: Nieuwe ontwikkelingen in informatie- en communicatiewet*, preadvies CJV, 7 mei 1986, Zwolle, 1986, pp.1-46.

§ 14.6 Verslag- en meldplichten omroepinstellingen

Wat betreft het toezicht op de mediawet, voor het Commissariaat van de Media neergelegd in art. 134 Mw, kent het huidige wetsvoorstel nog niet te veronachtzamen verslag- en meldplichten.

Zo moeten de statuten van de, door bepaalde omroepverenigingen op te richten, rechtspersoon en andere bescheiden waaruit de samenwerking tussen deze deelnemende omroepinstellingen blijkt, worden overlegd aan het Commissariaat voor de Media (art. 51, tweede lid, sub c, Mw).

Ook van een overeenkomst, die een lokale omroepinstelling – met oog op samenwerking bij programmaverzorging – met een regionale omroepinstelling, in wier gebied zij werkzaam is, sluit, moet het commissariaat in kennis worden gesteld (art. 51f, derde lid, Mw).

Inkomsten uit sponsoring, de gesponsorde programmaonderdelen en de hoedanigheid van de sponsors, gespecificeerd per programma-onderdeel, moeten aan het CvdM elk jaar bekend worden gemaakt ex art. 64c, eerste lid, Mw. Hierbij kan het commissariaat, ex art. 64c, tweede lid, Mw¹⁸¹, nadere regels stellen omtrent de inrichting van het verslag, de termijn waarbinnen het verslag moet worden uitgebracht en de periode waarop het verslag betrekking heeft.

En, is een publieke omroepvereniging, in bezit van een zendtijdconcessie voor landelijke omroep, voornemens toestemming aan te vragen of een belang te verwerven in een commerciële omroepinstelling, dan moet zij dit eveneens melden bij het Commissariaat voor de Media (art. 71m, eerste lid, Mw).

Voorts doen (niet-overheids)instellingen met zendtijd voor landelijke omroep en de Wereldomroep jaarlijks hun jaarrekening¹⁸² aan het commissariaat toekomen (art. 109 Mw).

De Stichting Etherreclame – die er voor zorgt dat zij is aangesloten bij de Nederlandse Reclame Code of een vergelijkbare door de Stichting Reclame Code tot stand gebrachte regeling waardoor zij onder toezicht staat van de SRC, van welke aansluiting zij ex art. 61a Mw¹⁸³ aan het CvdM kennis geeft door overlegging van een door het SRC verstrekte schriftelijke verklaring van aansluiting – geeft, via de minister, aan het commissariaat op hoeveel inkomsten zij naar verwachting in een volgend kalenderjaar zal verwerven (art. 28a Mw). Dit geldt idem dito voor de Koninklijke PTT Nederland nv ex art. 122a Mw.

En de NOS (art. 99, eerste lid, Mw, vergelijk verslagplichten ex art. 16, derde lid, Mw) en de Wereldomroep (art. 108, eerste lid, Mw) rapporteren hun meerjarenplannen aan

181. *Gewijzigd voorstel verandering en aanvulling Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1994-1995, 23752, nr.199, p.6.

182. Naar aanleiding van misverstanden bij de lokale omroepen die reclameboodschappen uitzenden, is bepaald dat het niet voldoende is dat een jaarrekening door een registeraccountant of een accountant-administratieconsulent is opgesteld. Eis is, dat aan de jaarrekening een aparte verklaring van één van beiden over de deugdelijkheid van de jaarrekening wordt toegevoegd. Zie *Accountantsverklaring*, in: Comedia, nr.32, mei 1994, p.2.

183. *Gewijzigd voorstel van verandering en aanvulling van Mw i.v.m. sponsoring*, TK 1994-1995, 23752, nr.199, p.6.

het commissariaat. Het commissariaat zendt de plannen, met zijn opmerkingen, door naar de minister. Bij niet tijdige indiening van de meerjarenplannen door NOS en Wereldomroep, vermindert het commissariaat de verstrekking van bevoorschotting met twintig procent (respectievelijk art. 106, derde lid, Mw en art. 108a, derde lid, Mw). De verdeling van financiële middelen, aan te wenden voor omroepprogramma's, ligt namelijk ook in handen van het Commissariaat voor de Media (art. 102 Mw e.v.).¹⁸⁴

Bovenstaande bekeken is te verwachten, dat van de opgedane ervaring met het controleren van jaarstukken een heilzame werking uitgaat. Schrijnend is de situatie, waarin het inzien van de jaarrekeningen over 1988 van respectievelijk AVRO, KRO, NCRV, TROS, VOO, VPRO en VARA pas medio 1994 kan worden gerealiseerd. Vertragende factor blijkt in casu de procedure, voor de Raad van State, over de volgens het Commissariaat voor de Media onjuiste categorisering van de opbrengsten uit de losse verkoop van programmabladen als verenigingsactiviteit (waarbij het geld ten goede komt van de verenigingskas) in plaats van nevenactiviteit (waardoor bedoelde omroepen het opgebrachte geld moeten aanwenden voor de verzorging van programma's).¹⁸⁵ De stelling van de toezichthouder scoort. De bestreden beschikking van het commissariaat vindt bevestiging.

Dit vervelende voorbeeld, dat hoe dan ook geen herhaling verdient, wordt wel gerekend tot een van de, al dan niet kwalijke, "kinderziekten" inherent aan "dit soort nieuwe wetgeving met nieuwe zelfstandige organen".¹⁸⁶

§ 14.7 Cijfermatige gegevens werkzaamheden Commissariaat voor de Media

Cijfermatige gegevens van de werkzaamheden van het Commissariaat van de Media zijn te vinden in de jaarlijkse rapportages.^{187 188} Daarom worden ter illustratie de, in het kader van toezicht op naleving van de mediawet- en regelgeving meest interessante, resultaten weer gegeven. Het bestraffend optreden van het Commissariaat voor de Media, dat zo nodig rechterlijke toetsing moet kunnen doorstaan, is het meest merkbaar bij overtreding van reclamevoorschriften.

Het Commissariaat voor de Media brengt naar aanleiding van geconstateerde overtredingen in televisie-uitzendingen van het reclameverbod herhaaldelijk zijn voornemen tot

184. Voor de duidelijkheid: per 1 jan. 1995 vervalt art. 103 Mw inzake de, aan t.b.v. landelijke omroepverenigingen uit te keren, financiële tegemoetkoming voor gebouwen en de geldelijke vergoeding voor investeringen voor nieuwbouw.

185. *Jaarrekeningen 1988*, in: Comedia, nr.34, sept. 1994, p.3.

186. *Piet van der Sanden: het is mooi geweest*, in: Comedia, nr.34, sept. 1994, p.5.

187. De door A. van Raalte e.a., *Doorbroken driehoek*, in: CvdM, *Evaluatie 1988-1993*, Hilversum, 1993, p.84, gepresenteerde tabel bevat een onjuist overzicht van de cijfers in de jaarverslagen. De genoemde sanctiegegevens t.a.v. het toezicht op de naleving van Mediawet- en regelgeving worden door elkaar gehaald wat betreft zowel het onderscheid televisie- en radiouitzendingen als het onderscheid landelijke en lokale of regionale omroepinstellingen.

188. Sinds het najaar van 1994 publiceert het CvdM zijn besluiten ook in maandelijks overzichten in Comedia.

sanctieoplegging ter zake aan landelijke omroepinstellingen bekend. In 1988 gebeurt dat maar liefst 60 keer, waarvan na het horen van de betrokken omroepinstellingen al 29 zaken worden geseponerd wegens onder meer afwezigheid van schuld van de omroepinstelling of het treffen van maatregelen om herhaling te vermijden door de omroepvereniging, bovendien wordt na deskundigenadvies van 9 andere zaken afgezien¹⁸⁹ en later nog eens in 12 gevallen tot seponering besloten¹⁹⁰. In 1989 maakt het commissariaat 26 keer zijn sanctievoornemens bekend.¹⁹¹ In 16 van die gevallen is uiteindelijk sprake van seponering, vooral op grond van het feit dat de reclame-uiting niet duidelijk identificeerbaar of herkenbaar in beeld is gebracht.¹⁹² In 1991 constateert het commissariaat bij landelijke omroepinstellingen 4 keer overtreding van de regel om vermijdbare televisiereclame tegen te gaan, en wat radio-uitzendingen door landelijke omroepverenigingen betreft wordt in elk geval 2 keer regeloverschrijding signaleerd.¹⁹³ In 1992 behandelt het commissariaat 15 oude en nieuwe overtredingen ter zake in televisie-uitzendingen en 1 in een radio-uitzending.¹⁹⁴ In 1993 zijn dat er respectievelijk 14 en 6 (3 van de zes laatst genoemde zaken betekenen – wegens wijziging van de Sanctieregeling – verlaging van eerder opgelegde boeten).¹⁹⁵

In 1988 legt het commissariaat 9 keer een boete wegens overtreding van reclameregels in televisie-uitzendingen¹⁹⁶ op, t.w. f 6.000,00 (3x), f 7.000,00 (3x), f 8.000,00 (1x), f 50.000,00 (1x) en f 60.000,00 (1x).¹⁹⁷ In 1989 legt het Commissariaat voor de Media 3 dergelijke reclameboeten op, t.w. f 60.000,00 (2x) en f 70.000,00 (1x)¹⁹⁸, bovendien beboet het commissariaat een omroepvereniging wegens ongeoorloofde ledenwerfingsacties met f 100.000,00 welk bedrag uiteindelijk bij rechterlijke uitspraak wordt gehalveerd¹⁹⁹. In 1990 legt het Commissariaat voor de Media wegens reclameboodschappen en -uitingen boeten op van f 40.000,00 (1x), f 70.000,00 (2x) en f 130.000,00 (plus f 25.000,00), bovendien scheldt het commissariaat een boete van f 70.000,00 kwijt.²⁰⁰

Het in 1989 ingevoerde toezicht op reclame in radio-uitzendingen van landelijke omroepinstellingen resulteert in 11 voornemensbrieven, waarvan het verweer daartegen 7 keer tot sepot leidt en na deskundigenadvies 3 zaken ongegrond zijn, overigens is sprake van

189. CvdM, *Jaarverslag 1988*, Hilversum, 1989, p.43.

190. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.37.

191. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.37.

192. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.37.

193. CvdM, *Jaarverslag 1991*, Hilversum, 1992, pp.36-37.

194. CvdM, *Jaarverslag 1992*, Hilversum, 1993, pp.40-42.

195. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, pp.39-41.

196. Frappant feit is dat een omroepinstelling als de TROS tegenwoordig zelf medewerkers in dienst heeft, die gestructureerd toezicht houden op reclameovertredingen in programma's. Dit bespaart de TROS boeten van het CvdM. En ook bewijst de TROS zo dat overtredingen niet opzettelijk worden begaan. Zie interview met de TROS-controleuse ter zake, t.w. J. Kruys, in *"Leuk hoor, die aflevering van wipe-tv!"*, in: *Comedia*, nr.36, nov. 1994, p.5.

197. CvdM, *Jaarverslag 1988*, Hilversum, 1989, p.44.

198. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.38.

199. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, p.38.

200. CvdM, *Jaarverslag 1990*, Hilversum, 1991, pp.36-39.

een boeteoplegging van f 500,00.²⁰¹ In 1991 deelt het commissariaat 2 keer een boete van f 50.000,00 uit, omdat landelijke omroepinstellingen hebben verzuimd te vermijden om in radio-uitzendingen reclameboodschappen en -uitingen te vermijden.²⁰²

In 1992 maakt het commissariaat melding van boeteoplegging wegens overtreding van reclameregels in televisie-uitzendingen van f 10.000,00 (1x), f 70.000,00 (3x), f 90.000,00 (1x), f 100.000,00 (1x voorwaardelijk) en f 150.000,00 (1x), daarnaast in een radio-uitzending van f 70.000,00 (1x).²⁰³ Uit 1993 betreft het boeteoplegging voor televisie-uitzendingen van f 6.000,00 (1x), f 10.000,00 (4x), f 60.000,00 (1x), f 70.000,00 (2x), f 80.000,00 (1x), f 90.000,00 (2x), f 100.000,00 (1x) en f 140.000,00 (1x), bovendien zijn er voor radio-uitzendingen boeten van f 6.000,00 (1x), f 8.000,00 (1x), f 14.000,00 (1x) en f 20.000,00 (1x).²⁰⁴

Wegens overtreding in televisie-uitzendingen door landelijke omroepen van het verbod dienstbaar te zijn aan het maken van winst voor derden treedt het commissariaat ook op. In 1989 beboet het commissariaat drie omroepen met bedragen van f 30.000,00, f 40.000,00 en f 15.000,00 welke laatst genoemde boete het commissariaat uiteindelijk heroverweegt waarna het commissariaat als nog tot seponering overgaat.²⁰⁵

Voor het nalaten er voor te zorgen, dat de door omroepinstellingen ingeschakelde externe producenten geen sponsorinkomsten verband houdend met het programma kunnen genereren, legt het commissariaat 5 keer een boete van f 10.000,00 aan landelijke omroepinstellingen op.²⁰⁶

Voor de niet toegestane bewuste betrokkenheid van een omroeporganisatie bij de oprichting van een concurrente satellietzender in het buitenland kondigt het commissariaat in 1990 een boete van f 50.000,00 af en trekt daarnaast toegewezen zendtijd voor radio en televisie in voor de duur van 13 weken waarvan 6 weken voorwaardelijk.²⁰⁷ Na sanctiebesluitvernietiging neemt het commissariaat een nieuwe beslissing, waarin rekening wordt gehouden met afdracht van de betrokken omroepinstelling van het door haar verkregen onrechtmatig voordeel ter waarde van 15 miljoen gulden: 20 uur televisiezendtijdintrekking in combinatie met voorwaardelijke zendtijdintrekking met een proeftijd van twee jaar.²⁰⁸

201. CvdM, *Jaarverslag 1990*, Hilversum, 1991, p.40.

202. CvdM, *Jaarverslag 1991*, Hilversum, 1992, p.37.

203. CvdM, *Jaarverslag 1992*, Hilversum, 1993, pp.40-42.

204. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, pp.39-41.

205. CvdM, *Jaarverslag 1989*, Hilversum, 1990, pp.43-44.

206. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.43.

207. CvdM, *Jaarverslag 1990*, Hilversum, 1991, p.45.

208. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.44.

Na een voor de omroepen leerzame gewenningsperiode van informeel toezicht²⁰⁹, start het Commissariaat voor de Media -op 1 januari 1990 met het daadwerkelijke formele toezicht op naleving van mediawet- en regelgeving door lokale en regionale omroepen. In 1990 houdt het commissariaat 414 controles bij etherradio, 140 controles bij kabelradio, en 75 controles bij kabeltelevisie, hierbij constateert het commissariaat 38 overtredingen, waarna 6 waarschuwingen, 24 septs en 5 boeten, t.w. f 1.500,00 (3x), f 2.000,00 (1x) en f 5.000,00 (1x), worden gegeven.²¹⁰ In 1991 voert het commissariaat controle ter zake als volgt uit, t.w. 625 bij etherradio, 110 bij kabelradio en 200 bij kabeltelevisie, afhandeling krijgend in de vorm van 11 waarschuwingen, 4 septs, 1 voorwaardelijke boete en 7 onvoorwaardelijke boeten t.w. f 1.500,00 (2x), f 1.750,00 (4x), f 2.000,00 (1x) en f 3.000,00 (1x), en 1 boete met voorwaardelijke intrekking van zendtijd t.w. f 5.000,00 gerelateerd met voorwaardelijke zendtijdsintrekking van 4 weken met een proeftijd van 2 jaar.²¹¹ In 1992 controleert het commissariaat 846 keer bij etherradio, 67 bij kabelradio en 393 keer bij kabeltelevisie, waarbij 19 overtredingen worden geconstateerd in welke gevallen 13 waarschuwingen en oplegging van 2 boeten t.w. f 1.750,00 (2x), 2 boeten ten dele voorwaardelijk t.w. resp. f 2.500,00 waarvan f 1.250,00 voorwaardelijk (1x) en f 1.500,00 waarvan f 1.000,00 voorwaardelijk (1x), en 2 voorwaardelijke boeten t.w. 1.750,00 (1x) volgen.²¹² In 1993 verricht het commissariaat controle als volgt: 979 bij etherradio, 35 keer bij kabelradio en 380 keer bij kabeltelevisie, waarbij 24 overtredingen wegens het overtreden van programma- of reclamevoorschriften als mede niet naleving van de programmabewaarplicht worden geregistreerd die leiden tot in elk geval 9 waarschuwingen en 5 sancties t.w. boeten van f 1.250,00 (1x onvoorwaardelijk; 1x onvoorwaardelijk gecombineerd met voorwaardelijke intrekking van 4 weken zendtijd met een proeftijd van 2 jaar; en 3x voorwaardelijk) en f 5.000,00 waarvan f 4.500,00 voorwaardelijk (1x).²¹³

Na een periode van terughoudend toezicht deelt het commissariaat in 1992 mede dat het toezicht op de naleving van de voorschriften inzake volledig programma en eigen produkt, zo nodig, daadwerkelijk middels sanctieoplegging wordt geëffectueerd.²¹⁴ De noodzaak daartoe wordt ingegeven door het feit dat in een toenemend concurrerende en grensvervagende omroepmarkt publieke omroepen zich moeten onderscheiden van

209. In 1988 bestaat een periode van informeel toezicht op de publieke omroepen, waarin het jonge CvdM enkel waarschuwingen uitdeelt maar nog niet beboet. De reden daarvan, namelijk dat de Mediawet 'even wennen moet', dat het een overgangperiode betreft en dat onduidelijk is hoe het CvdM de mediawetgeving interpreteert, geldt in 1994 niet voor de -in de kinderschoenen staande- commerciële omroepen. Het verzoek van het commerciële televisiestation Euro 7, om een dergelijke proefperiode van vier maanden, wijst het CvdM dan ook terecht af. De wettelijke regels worden inmiddels bekend verondersteld. *Geen proefperiode nieuwe omroepen*, in: Comedia, nr.36, nov. 1994, p.3.

210. CvdM, *Jaarverslag 1990*, Hilversum, 1991, p.40.

211. CvdM, *Jaarverslag 1991*, Hilversum, 1992, pp.37-38.

212. CvdM, *Jaarverslag 1992*, Hilversum, 1993, p.43.

213. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, pp.40-41.

214. CvdM, *Jaarverslag 1992*, Hilversum, 1993, p.46.

commerciële omroepen. Als donderslag bij hemel voldoen daarna alle omroepinstellingen aan hun programmeringsplichten.²¹⁵

In het kader van het toezicht op naleving van de verplichting voor kabelbeheerders tot het doorgeven van lokale omroepprogramma's legt het Commissariaat voor de Media in 1993 een boete op van f 20.000,00, vermeerderd met f 1.000,00 voor elke dag dat betrokken overtreder in gebreke blijft.²¹⁶

En de overtreding van een beheerder van een draadomroepinrichting, bestaande in het op een informatiekanaal als onderdeel van een zo genaamd mozaïekbeeld door geven van een kabelkrantprogramma, bestraft het Commissariaat voor de Media in 1993 met een boete van f 5.000,00.²¹⁷

§ 14.8 Toezicht Commissariaat voor de Media onvoldoende

Het toezicht door het Commissariaat voor de Media is "ondeugdelijk" genoemd. Dit oordeel wortelt in de volgende bodemlagen: a. delen de partijen waarvoor de voorschriften zijn bedoeld, de achterliggende bedoelingen wel in afdoende mate; b. de programma-voorschriften zijn onrealistisch of onvoldoende op de specifieke situatie gericht; en c. de programmavoorschriften hebben merendeels een algemeen karakter.²¹⁸ De kritiek is onhoudbaar. De omroepinstellingen hebben hun zegje mogen doen bij het opstellen van de categorieën van programma's. De ruime categorisering biedt mogelijkheden naar believen af te wijken. En een aanscherping van de categorieën komt al snel neer op strijd met de communicatievrijheid.

Een oplossing voor het vermeende ondeugdelijk toezicht door het commissariaat wordt gezien in een, op Frans mediarecht gebaseerde, convention tussen publieke of private omroepinstellingen en het regulerende, toezichthoudende overheidsorgaan.²¹⁹ Via zo'n convention, vaak voorzien van sanctiebepalingen, kunnen de algemene regels op flexibele wijze worden ingepast in de concrete situatie. Toezichthouder en onder toezicht gestelden kunnen elkaar conditioneren. Via een dergelijke zelfregulering zijn afspraken mogelijk over bij voorbeeld concurrentieverhoudingen tussen programma-aanbieders. Overigens voegt dit systeem voor Nederland niet echt veel toe aan reeds bestaande mogelijkheden. Het zelfde is te bereiken via rechtsfiguren als het verbinden van voorschriften of voorwaarden aan vergunningen of het sluiten van een privaatrechtelijk af te dwingen overeenkomst inzake concessieverlening.²²⁰

215. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.42.

216. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.37.

217. CvdM, *Jaarverslag 1993*, Hilversum, 1994, p.36.

218. N.A.N.M. van Eijk, a.w., pp.216-217. Auteur voelt meer voor een zbo met uitgebreide discretionaire bevoegdheden, waarbij het accent niet zo zeer ligt op programmavoorschriften, maar op toegangscriteria en evaluatie.

219. N.A.N.M. van Eijk, a.w., pp.205-206/217.

220. H.M. Linthorst, *Omroepvrijheid en overheidsbemoeienis*, in: MF, nr.5, 1993, pp.57-59.

§ 14.9 Rechtsbescherming en klachtbehandeling

Door het Commissariaat voor de Media genomen besluiten, waartegen beroep kan worden ingesteld bij de sector bestuursrecht van de rechtbank²²¹ en hoger beroep open staat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, staan ex art. 13 Mediawet bloot aan vernietiging of schorsing²²² door de minister van welzijn, volksgezondheid en cultuur. Sinds september 1994 heet WVC overigens Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Bovendien is het cultuurbeleid verhuisd naar het nieuwe ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen waarover minister Ritzen (PvdA), samen met de staatssecretarissen Netelenbos (PvdA) en – specifiek voor cultuur – Nuis (D'66), de scepter zwaait.²²³

Is sprake van een sanctie, waarvan het voornemen er toe eerst – alvorens de formele procedure te starten – aan betrokken overtreder wordt medegedeeld ex art. 4, eerste lid, So (mogelijk ter verkrijging van nadere informatie waardoor de overtreding waarop sanctie is gesteld misschien in een positief daglicht wordt gesteld, zie art. 138 Mw), dan staat de weg van het indienen van een bezwaarschrift als bedoeld in de Awb open. De adviescommissie bezwaarschriften neemt deze vervolgens in behandeling (ex art. 4, tiende tot en met dertiende lid, So junctis artt. 1-9 Reglement Adviescommissie bezwaarschriften²²⁴). Belangrijke bestaansredenen van dit adviescollege van deskundigen zijn gelegen in eisen van rechtsstatelijkheid. Uit oogpunt van toepassing van beginselen van een eerlijk proces, denk aan het principe van hoor en wederhoor, vindt het commissariaat het beter dat een zekere machtsverdeling plaats vindt. Bovendien staat het feit, dat het commissariaat de rollen vervult van zowel de toezichthoudende en opsporende als de vervolgende en berechtende instantie (politieagent-ovj-rechter)²²⁵, een vriendschappelijke verhouding tussen het commissariaat en de omroeporganisaties in de weg. Mede van uit het gezichtspunt van aanvaardbaarheid van zijn beleid en besluiten, acht het commis-

221. Benadrukt door de WVC-adviescommissie bezwaarschriften Awb in haar advies, gevraagd door de minister van WVC m.b.t. het door Sky Radio Ltd. ingediende bezwaarschrift inzake etherfrequentieverdeling, weer gegeven in: MF, nr.9, 1994, pp.B84-B88, i.h.b. p.B87 (rechtspraakbijlage). "Omwille van de rechtszekerheid" worden, volgens de commissie, beroepen (inzake frequentieverdeling, zie resp. artt. 167/167A Mw en art. 17 Wtv - JGLvN) in het kader van de Mediawet bij de rechtbanken beoordeeld en beroepen in het kader van de Wet telecommunicatievoorzieningen bij het CBB behandeld.
222. Na lange tijd van non-usus is het schorsingsmiddel weer gebruikt t.a.v. de, door het CvdM uitgesproken, onverbindendverklaring van de moeizaam tot stand gekomen zenderindeling over drie netten. *Schorsingsbesluit zendernetindeling*, 25 mei 1993, in: MF, nr.7/8, 1993, pp.B74-76 (rechtspraakbijlage); *Minster schorst besluit CvdM*, in: NRC, 26 mei 1993, p.10 en Z. Luyendijk, *Commissariaat gooit stenen door ruit van d'Ancona*, in: NRC, 27 mei 1993, p.7; Een vroegere commissaris van het CvdM, P. van der Sanden, vindt de wijze waarop de minister het schorsingsinstrument toepast, mede in het licht van de verslechterde verhouding tussen departement en CvdM, zorgwekkend: "De wetgever heeft de minister dat instrument gegeven en dan heeft de minister vervolgens de verantwoordelijkheid dat instrument te hanteren op correcte gronden. En daar heb ik mijn twijfels over." Zie *Piet van der Sanden: het is mooi geweest*, in: Comedia, sept. 1994, nr.34, p.5.
223. Stcrt. 17 aug. 1994, 156; Stcrt. 22 aug. 1994, 159; Stcrt. 31 aug. 1994, 166; Stcrt. 7 sept. 1994, 171.
224. *Reglement Adviescommissie bezwaarschriften*, d.d. 24 febr. 1993 vastgesteld, Stcrt. 15 maart 1993, 51.
225. Rechtsstatelijke kritiek daarop bij J.Th.J. van den Berg, *Verantwoordelijkheid in een polycentrische samenleving; Een nabetrachting*, in: M.A.P. Bovens e.a., *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit*, Zwolle, 1989, pp.177-195, i.h.b. p.186.

sariaat het nodig deskundigen bij het sanctieoordeel te betrekken. Het commissariaat veronderstelt dat daardoor de, door de verschillende rollen van het commissariaat ontstane, "kwetsbare relatie tussen het commissariaat en de omroep met mogelijke repercussies voor de verstandhouding op andere terreinen" wordt verbeterd.²²⁶

Tijdens de periode van bezwaarschriftbehandeling, en ook tot afhandeling van een verzoek tot schorsing van een bepaalde sanctie bij de voorzitter van de afdeling bestuursrechtspraak, int het Commissariaat voor de Media geen boeten.²²⁷

Overigens valt het commissariaat in zijn handelen en nalaten onder de competentie van de nationale ombudsman en onder het orgaanbegrip in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur²²⁸.

§ 14.10 Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging

De kosten van het Commissariaat voor de Media worden, zo blijkt uit art. 12 Mediawet, door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (voorheen: welzijn, volksgezondheid en cultuur betaald. Het commissariaat vraagt aan de omroepen een, aan zendtijd gerelateerde en door de betrokken bewindspersoon vastgestelde, vergoeding voor het uit te oefenen toezicht, welke vergoeding de omroepen moeten afdragen aan het ministerie van OCW.

Art. 12 Mw bepaalt tevens, dat de door het Commissariaat op te stellen begroting en jaarrekening ministeriële goedkeuring behoeven. Bovendien verplicht art. 9, tweede lid, Mw het Commissariaat tot het maken van een verslag van zijn werkzaamheden, als "extra hulpmiddel" om de betrokken minister de nodige inlichtingen te verschaffen²²⁹.²³⁰ Een algemene ministeriële aanwijzingsbevoegdheid is neergelegd in art. 36, derde lid, Mw.

§ 14.11 Beperking van de communicatievrijheid t.a.v. radio- en televisieuitzendingen in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake

Het hier te lande vigerende vergunningenstelsel voor de omroep, dat wettelijk is geregeld, kan in principe door de beugel van art. 10 EVRM. Wel moet goed in de gaten worden gehouden dat de van overheidswege gestelde beperkingen, aan het recht om (on)betamelijke²³¹ inlichtingen of denkbeelden te koesteren, te ontvangen en te ver-

226. CvdM, *Jaarverslag 1988*, Hilversum, 1989, p.10.

227. *Brief CvdM*, 5 april 1993, ZTZ/JV/1626/AdG.

228. *Besluit van 16 okt. 1993, houd. aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wob en de Wno*, Stbl. 1993, 535, p.9.

229. *Nota n.a.v. eindverslag Mw*, TK 1985-1986, 19136, nr.13, p.34.

230. N.A.N.M. van Eijk, a.w., pp.202-203, vindt het CvdM-jaarverslag nauwelijks toereikend, omdat het "hoofdzakelijk van feitelijke aard is en slechts beperkt ingaat op beleidsaspecten. Beleidsvorming en transparantie t.a.v. de genomen besluiten zijn echter noodzakelijke randvoorwaarden". Auteur mist ook een "algemeen toegankelijk overzicht van CvdM-besluiten".

231. *Handyside*, EHRM 7 dec. 1976, Publ. ECHR, series A, vol. 24.

strekken inclusief het recht om via kabel of ether (commerciële) omroepactiviteiten te realiseren, voldoen aan de in art. 10, tweede lid, EVRM gestelde condities.²³²

Buiten twijfel staat, dat de beperkingen noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving.²³³ Dit noodzakelijkheids criterium wordt met voeten getreden door bij voorbeeld een monopolie voor de publieke omroep, waardoor aan derden geen uitingmogelijkheid via de omroep wordt geboden. Daarom conflicteert een dergelijk alleenrecht met art. 10 EVRM.²³⁴

De overheid heeft wel enige discretionaire bevoegdheid in haar appreciatie van doeleinden waarmee beperkingen aan de communicatievrijheid worden gesteld. Oplegging, van maatregelen die beogen een -middels een vergunningstelsel geregeld- omroepbestel te handhaven, kan worden gerechtvaardigd door bij voorbeeld beroep te doen op de bescherming van de rechten van anderen²³⁵ of voorkoming van wanordelijkheden.

Overigens kan het verkrijgen van een vergunning afhankelijk worden gesteld van technische aspecten, het karakter en doel van de omroep, het potentiële publiek op nationaal, regionaal of lokaal niveau, de rechten en behoeften van bijzondere groepen luisteraars of kijkers en de verplichtingen volgend uit internationale wettelijke instrumenten.²³⁶

232. Zie de bekende zaken *Groppera radio AG*, EHRM 28 maart 1990, Publ. ECHR, series A, vol. 173, ook in: NJ 1991, 739; *Autronic AG*, EHRM 22 mei 1990, Publ. ECHR, series A, vol. 178, ook in: NJ 1991, 740.
233. *Sunday Times*, EHRM 26 april 1979, Publ. ECHR, series A, vol. 30, waarin "a pressing social need" wordt geëist; *Lingens*, EHRM 8 juli 1986, Publ. ECHR, series A, vol. 103; Vgl. *Spycatchers-mémoires*, EHRM 26 nov. 1991, NJ 1992, 457 m.nt. EJD; Over deze en analoge arresten E.J. Dommering e.a., *Kroniek informatierecht; Media- en telecommunicatierecht*, in: AA, dec. 1992, pp.2072-2074; *S. vs. Zwitserland*, ECRM 14 jan. 1993, in: MF, nr.1, 1994, p.11.
234. *Informationsverein Lentia vs. Oostenrijk*, EHRM 24 november 1993, in: MF, nr.2, febr. 1994, pp.B13-B16 (rechtspraakbijlage), in: NJ 1994, 559, m.nt. E.J. Dommering, en in: NJCM-bulletin 1994, 19-8, m.nt. S. van Lammeren. I.c. is de inmenging in de vrijheid van meningsuiting disproportioneel t.o.v. het nagestreefde doel en niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Een volstrekt monopolie van de publieke omroep is niet langer gerechtvaardigd gegeven: a. de technologische ontwikkelingen (er is geen schaarste meer van etherfrequenties); b. het feit dat doorgifte van, de inmiddels verveelvoudigde, buitenlandse programma's via de kabel door de rechter is gesanctioneerd; c. de mogelijkheid van alternatieve, minder vergaande middelen om het, uit de vrijheid van meningsuiting voortvloeiende, pluraliteitsbeginsel te realiseren; en d. de ervaring in andere met Oostenrijk qua omvang vergelijkbare landen waar commerciële, private zenders goed samen gaan met de publieke omroep, in welke landen regelgeving bestaat die het ontstaan van evidente machtsposities van de commerciële omroep moeten voorkomen. De annotator bij het *Lentia*-arrest realiseert zich de, na de uitspraak in het bijzonder voor Nederland -waar een beperkte interne concurrentie tussen publieke en private omroep wordt toegelaten- nog openstaande, volgende vragen: "Moet de commerciële omroep een aan de publieke omroep gelijkwaardige toegang worden geboden, zijn de vergunningprocedures voor de toegang in overeenstemming met art. 10, tweede lid, EVRM, is de handhaving van publieke monopolies op lokaal en regionaal niveau te rechtvaardigen?".
235. *VOO vs. CvdM (Véronique III)*, ARRS 29 juni 1993, R01.90.5255, in: MF, nr.9, 1993, pp.B77-B79 (rechtspraakbijlage); Ook E.J. Dommering e.a., *Kroniek informatierecht; Media- en telecommunicatierecht*, in: AA-katern 49, dec. 1993, pp.2299-2301.
236. *Lentia e.a. vs. Oostenrijk*, EHRM 24 nov. 1993, series A, vol. 276, ook in: NJ 1994, 559.

14.11.1 MEDEDINGINGSRECHT EN REGULERING

Bij het bovenstaande is het verstandig zich het volgende te realiseren.

Van oudsher heeft de wet- en regelgever hier te lande weinig op met concurrentie. In de Nederlandse wet- en regelgeving, waaronder mediawet- en regelgeving, is mededinging altijd een beetje als besmet begrip beschouwd. Tekenend voor de oude doctrine is dan ook het volgende uitgangspunt. De overheid stimuleert uitbreiding van verschillende exclusieve rechten onder gelijktijdige beperking van de mededinging. Dit uitgangspunt behoeft wijziging. De Nederlandse staat heeft geen geïsoleerd bestaan meer. In een dynamische wereld kan de rijksoverheid eigenlijk niet anders dan "het toekomstdenken sterker in een economisch perspectief plaatsen".²³⁷ Dat het klassieke denken in natuurlijke monopolies plaats moet maken voor een moderner technisch-economisch denken, waarin de toegang tot de mediamarkten en de mogelijkheid om nieuwe technologie te gebruiken centraal staan, geldt in het bijzonder voor het telecommunicatie- en het omroeprecht.²³⁸

Tegenwoordig zijn de mogelijkheden van de centrale overheden, om de omroep te reguleren, aanzienlijk ingeperkt. Nationale staten moeten hun omroepbeleid in toenemende mate afstemmen op Europese regels. De doelstelling van de Europese Gemeenschap, die hier domineert, is in gevolge art. 3g jo. art. 3A, eerste en tweede lid, EG-verdrag het tot stand brengen van een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Nederland nu is te beschouwen als een "onderdeel van de Europese markt".²³⁹ Gegeven de groeiende economische waarde van omroepconcessies is het evident "dat het reguleringsmodel opschuift in de richting van een vrije mededingingsmodel".²⁴⁰ Ook bij voorbeeld overtreding van regels inzake sluikreclame kan mededingingsrecht in belangrijke mate bijdragen aan rechtshandhaving, omdat daarbij concurrentiebelangen kunnen worden geschaad.²⁴¹ Overigens zijn in de sfeer van vrije mededinging op omroepgebied zaken, als toelating en concurrentievoorwaarden,

237. Voor een dergelijke verandering van attitude pleit terecht T. Koopmans, *Intellectuele eigendom, economie en politiek*, in: *Informatierecht/AMI*, nr.6, mei/juni 1994, pp.107-111, i.h.b. p.111.

238. Hierover o.a. J.C. Arnbak, *Economic and Policy Issues in the Regulation of Conditions for Subscriber Access and Market Entry to Telecommunications*, in: W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel (red.), *Information law towards the 21st century*, Information Law Series nr.2, Deventer/Boston, 1992, pp.71-81, vgl. in de zelfde bundel E. Mackaay, *An Economic View of Information Law*, pp.43-65; Zie in dit verband ook E.J. Dommering, *Article 90 of the EEC Treaty and the telecommunications, broadcasting and postal services sectors*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Deventer/Boston, 1993, pp.53-72.

239. *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nr.2, p.6.

240. E.J. Dommering, *De informatiedriehoek; Enige beschouwingen over de regulering van informatiestromen*, oratie UvA, 20 okt. 1989, Deventer, pp.1-33, i.h.b. p.25.

241. J.J.C. Kabel, *Toepassing van de artt. 52 en 55 Mw door de ARRS: overzicht periode 1988-1992*, in: MF, nr.1, 1992, pp.4-7, i.h.b. p.6. Auteur vindt voorzichtigheid ter zake geboden, omdat reclameverboden in het publiek belang zijn.

te regelen.²⁴² Bij het liberaliseren van media- en informatiemarkt²⁴³, waarbij in de overgangsfase naar een vrijere markt voorzichtig winstprikkels kunnen worden ingebouwd, moet de overheid vooral in die eerste gewenningsperiode haar functie als regelgever en toezichthouder (inzake concurrentie) versterken.²⁴⁴

Bij de gedachte aan toepassing van mededingingsrecht voor de omroepen komen vooral de artt. 59/60 E(E)G-verdrag in beeld.²⁴⁵ Daarin wordt het vrije dienstenverkeer gewaarborgd. Conform relevante jurisprudentie zijn in elk geval televisieuitzendingen bevattende reclameboodschappen aan te merken als dienstverrichtingen als bedoeld in art. 59 E(E)G-verdrag.²⁴⁶ Ook indien het illegale doorgifte van omroepprogramma's via de kabel betreft.²⁴⁷

Met oog op de beoogde harmonisatie van regelgeving van EG-lidstaten zijn uitgesproken omroepmonopolieposities onhoudbaar. Het beroep van een nationale staat op art. 90 E(E)G-verdrag wordt steeds strenger getoetst aan concurrentieregels.²⁴⁸ Exclusieve

242. J.H.J. van den Heuvel, *Mediabeleid in de interventiestaat*, in: E.M.H. Hirsch Ballin e.a., *Massamedia en staatsrecht*, verslag staatsrechtconferentie 8 dec. 1988, Zwolle, 1989, pp. 76-89, i.h.b. p. 85. Auteur bepleit liberalisering van de openbare informatievoorziening. Licentieverstrekking -onder strikte doelstellingen van non-commercialiteit, onafhankelijkheid en pluriformiteit- en basisfinanciering door de overheid aan publieke omroepinstellingen blijven mogelijk. De rest moet naar de vrije markt, middels verkoop van zendvergunningen aan zelfstandige en niet publieksomroepgebonden (commerciële) organisaties. De opbrengst daarvan komt mogelijk omroepinstellingen met publieke taken ten goede.

243. In zijn enthousiasme voor liberalisering van i.h.b. de telecommunicatiemarkt concludeert D.F. Edens, *The concept of liberalisation of telecommunications services in the commission directive of June 28, 1990 (90/388/EEC) on the competition in the market for telecommunications services*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Deventer/Boston, 1993, pp. 87-90, i.h.b. pp. 89-90, "that the legal notion of telecommunications organisations should not be defined in terms of special or exclusive rights, but in terms of entrustment of a public task (task in the general economic interest) for the provision of public telecommunications infrastructure and services [...] The national regulations should be restricted to a minimum set of rules, of which the elements should be laid down in a limitative way by harmonisation directives of the community (a community definition of the universal telecommunications infrastructure and services to be supplied by telecommunication organisations should be restricted to the provision of a basic infrastructure and basic service for voice telephony, national and international, via fixed networks as well as via mobile systems and to the provision of leased lines). The establishing of prices and quality levels should be left to the competition in this market."

244. W. de Boer, *Hoe communicatief is de EG?; Het media- en informatiebeleid*, in: J. Muysken en L.L.G. Soete, *Maastricht kritisch beschouwd*, preadviezen Koninklijke Vereniging Staathuiskunde, Utrecht, 1993, pp. 87-106, i.h.b. pp. 102-105.

245. Hiernaast zijn belangrijke bepalingen: art. 52, tweede lid, art. 57, tweede lid, art. 48 en artt. 85-86 E(E)G-verdrag.

246. *Sacchi*, HvJ EG (155/73) 30 april 1974, Jur. 1974, p. 409.

247. *Debaue*, HvJ EG (52/79) 18 maart 1980, Jur. 1980, p. 833.

248. *Ellinki Radiophonia Tiläorassi AE vs. Dimotiki Etiria Pliroforissis c.s.*, HvJ EG (C-260/89) 18 juni 1991, Jur. 1991, p. 2951; Vgl. *Sacchi*, HvJ EG (155/73) 30 april 1974, Jur. 1974, p. 409, waarin weliswaar nog wordt toegestaan dat lidstaten uitsluitende rechten verlenen m.b.t. radio- en tv-uitzendingen om niet-economische redenen van openbaar belang; Zie ook *Hins & Hugenholz vs. Minister van verkeer en waterstaat (De vrije ether)*, CBB 5 jan. 1994, nr. 93/0755/090/195, in: SEW, nr. 1, 1995,

rechten ter zake worden schaars. Misbruik van machtspositie wordt daar waar nodig direct afgestraft.

Met kunstmatige monopolies wordt al snel korte metten gemaakt. En ook natuurlijke monopolies, die in principe bestaansrecht hebben, ontkomen in praktijk niet altijd meer aan het proces van van demonopoliseren. Langzaam maar zeker wordt de geleidelijke afbrokkeling van monopolies, die van oudsher natuurlijk zijn omdat competitie technisch onmogelijk of economisch onwenselijk is, zichtbaar.²⁴⁹

Ook buiten het omroeprecht is de strenge toetsing van mededingingsregels ex artt. 85/86 E(E)G-verdrag²⁵⁰ aan art. 90 E(E)G-verdrag waar te nemen.

Zo moet bij voorbeeld een onderneming, die krachtens een publiekrechtelijke niet-exclusieve concessie tot taak heeft de elektriciteitsvoorziening op een deel van het nationaal grondgebied te verzorgen, in principe regelen dat "binnen het gehele gebied dat haar is toegewezen, alle verbruikers, zowel lokale distributeurs als eindverbruikers, ononderbroken van de op elk moment door hen gewenste hoeveelheid elektriciteit worden voorzien, een en ander tegen uniforme tarieven en op voorwaarden die slechts variëren, voor alle afnemers geldende criteria"; "Beperkingen van de mededinging van andere marktdeelnemers (i.c. een aan lokale distributeurs opgelegde exclusieve-afnameclausule in de algemene voorwaarden voor de levering van elektrische energie aan gemeenten met een eigen distributiebedrijf in het concessiegebied van bedoeld regionaal energiebedrijf - JGLvN) moeten worden toegestaan, voor zover zij noodzakelijk zijn om de met een dergelijke taak van algemeen belang belaste onderneming in staat te stellen, die taak te vervullen.

248. →

pp.65-70, besproken door K.J.M. Mortelmans, die het onterecht acht dat het CBB art. 90 EG-verdrag buiten beschouwing laat, idem dito als *Reservering frequenties voor publieke regionale omroep Alkmaar niet strijdig met EG-verdrag*, CBB 5 jan. 1994, in: NJB, nr. 17, 29 april 1994, pp.216-217 (rechtspraak-bijlage) en in: MF, nr.6, 1994, pp.B21-B23; Met referentie aan het ERT-arrest en het Lentia-arrest komt toetsing aan art. 90 jo. art. 59 EG-verdrag (naast toetsing aan art. 17 Wtv en art. 3:4 Awb) wel uitdrukkelijk aan bod in *Sky Radio vs. Minister van verkeer en waterstaat, Classic FM plc, North Sea Media Network bv, Publimusic bv en Radio 10 Groep bv*, CBB 22 maart 1995, in: NJB, nr.21, 26 mei 1995, pp.273-275 (rechtspraakbijlage).

249. L. Gyselen, *National monopolies - An evolving state action doctrine under article 90 EEC*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Kluwer/Boston, 1993, pp.1-13.

250. C.C.W. Lange, *De Europeesrechtelijke nietigheid en de met artikel 86 EEG-Verdrag strijdige overeenkomsten*, in: SEW, nr.9, 1994, pp.428-448, concludeert dat een overeenkomst, die rechtstreeks een neerslag vormt van een door art. 86 EEG-verdrag verboden gedraging, een verboden overeenkomst is ex art. 85, eerste lid, EEG-verdrag. Dit geldt ook voor een netwerk van overeenkomsten. De vrijstelling van art. 85, derde lid, EEG-verdrag biedt hier geen oplossing. Zo kan de Europeesrechtelijke nietigheidssanctie ex art. 85, tweede lid, EEG-verdrag toepasselijk zijn. Wel geeft auteur aan dat voor het realiseren daarvan in Nederland de nodige "horden" moeten worden genomen: a. volgens Europese maatstaven is alleen dat gedeelte van de overeenkomst wat strijdig is met art. 85 EEG-verdrag nietig, in Nederland kan dit worden opgelost door partiële nietigheid ex art. 3:41 BW; b. nietigheid is eerst effectief als partijen nietigheid inroept, wat niet per definitie gebeurt omdat partijen daarvan ook nadeel kunnen ondervinden; en c. de nationale rechter is als enige bevoegd de nietigheidsactie toe te passen, het Nederlandse recht inzake nietigheidsacties moet daarbij (nog) op Europeesrechtelijke leest worden gestoeld.

In dit verband moet rekening worden gehouden²⁵¹ met de economische condities waarin de onderneming opereert, in het bijzonder de kosten die door haar moeten worden gemaakt en de regelingen, vooral op milieugebied, waaraan zij is onderworpen." 252 253

Het algemeen belang staat ook centraal in de volgende toonaangevende casus. De zaak betreft de bezwaarmaking van de Vereniging van Nederlandse Installatiebedrijven c.s. tegen de nevenactiviteiten van de Veluwe Nutsbedrijven nv, t.w. het verkopen, verhuren en onderhouden van centrale verwarmingsketels. De VNB richt daartoe geen aparte vennootschap op. De daardoor ontstane concurrentie die een onwaarachtig karakter heeft, omdat de VNB een (semi-)overheidsorgaan is met talrijke concurrentievoordelen als vrijstelling van vennootschapsbelasting wat betreft nevenactiviteiten of het vrij gebruik van faciliteiten die binnen het overheidstakenpakket vallen, denk aan telefoon, adressenbestand, incasso-apparaat, reclame-ondersteuning e.d., schiet de VNI in het verkeerde keelgat. Weliswaar ziet de rechter hier nog geen strijd met art. 86 EG-verdrag, nu er niet voldoende aanknopingspunten zijn om te veronderstellen dat de tussenstaatse handel negatieve beïnvloeding van het optreden van VNB ondergaat. Maar wel vindt de rechter dat de overweging, dat een monopolist die zijn positie op een aanverwante markt versterkt door gebruik te maken van andere middelen (dan bij op basis van ondernemersprestaties berustende normale mededinging van goederen of diensten gebruikelijke middelen) mogelijk misbruik van zijn machtspositie maakt, moet doorwerken in de Nederlandse voorliggende verhouding. Daarom overweegt de rechter uiteindelijk als volgt: het "belang van het energiedistributiebedrijf VNB, om een relevant marktaandeel in de regionale installatiemarkt te verwerven en daartoe met gebruikmaking van haar voorsprong als voormeld nevenactiviteiten te ontplooiën concurrerend met activiteiten welke de particuliere ondernemingen op de installatiemarkt plegen uit te voeren, weegt minder zwaar dan het belang van de VNI om daartegen beschermd te worden, tenzij VNB voor die activiteiten een rechtvaardiging vindt in het dienen van een bijzondere taak van publiek belang

251. In de, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.222-224, gepubliceerde, noot bij dit arrest wordt een versoepeling van toetsing ter zake door het HvJ EG geconstateerd. Annotator volgt de lijn van het ERT-arrest (concurrentiebeperking is onverenigbaar met de vervulling van de dienst van algemeen economisch belang), via het Corbeau-arrest (slechts verband tussen beide elementen als voormoemd geëist), naar het Almelo/Energiebedrijf-arrest (rekening houden met situatie waarin taakvervulling geschiedt).
252. *Gemeente Almelo e.a. vs. NV Energiebedrijf IJsselmij.*, HvJ EG (C-393/92) 27 april 1994, in: NJB, nr.23, 10 juni 1994, pp.287-288 (NJB-rechtspraak), ook in: TVVS, nr.8, 1994, pp.222-224 en in: NJ 1995, 93.
253. Wat betreft de elektriciteit- en gassector beveelt J.L. Buendia Sierra, *The concept of 'Third Party Access' under the EEC Treaty rules*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Deventer/Boston, 1993, pp.41-46, i.h.b. p.46, aan "to introduce the principles already existing in the EEC Treaty into Community legislation and to create a coherent system including transitional provisions and a complete view of the practical issues. People opposed to the Commissioner's proposals for directives should consider carefully whether they would really prefer the risk of a Cassis de Dijon-like judgement in the field of energy rather than clear legislation based on full appreciation of the issues involved".

en de wijze van concurrentie met gebruikmaking van die voorsprong ook geëigend is tot de vervulling van die bijzondere taak".²⁵⁴

Ander treffend voorbeeld, waarin de rechter overigens verwijst naar het ERT-arrest inzake omroeprecht, is de kwestie betreffende een wettelijk monopolie van een Italiaanse havenonderneming.²⁵⁵ Op zich is een, door het verlenen van uitsluitende rechten als bedoeld in art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag gecreëerde, machtspositie niet onverenigbaar met art. 86 E(E)G-verdrag. Maar strijd met de in beide bedoelde bepalingen vervatte verboden ontstaat wel, wanneer een onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende uitsluitende rechten misbruik van haar machtspositie maakt, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin een onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht. De handel tussen lidstaten kan ongunstig worden beïnvloed als een onderneming door de haar toegekende uitsluitende rechten er om die reden toe wordt gebracht betaling te verlangen voor diensten waarom niet is gevraagd, buitensporige

254. *Vereniging Nederlandse Installatiebedrijven c.s. vs. Veluwe Nutsbedrijven nv*, Rechtbank Zutphen, 19 mei 1994, rolnr. 769b-92 (niet gepubliceerd), weer gegeven door W.B.J. Overbeek, *De zaak Vierhand/NV Databank; Enkele mededingingsrechtelijke beschouwingen inzake de nevenactiviteiten van (semi-)overheidsorganen*, in: CR, nr.1, 1995, pp.23-25, i.h.b. pp.24-25. Auteur acht deze uitspraak terecht relevant voor (semi-)overheidsorganen die zelf de vrije markt op willen. Denk aan de NV Databank in de vermelde zaak *Vierhand bv vs. NV Databank Kamers van Koophandel en fabrieken en KvK voor Haarlem en omstreken*, Hof Amsterdam, 21 april 1994, CR, nr.1, 1995, pp.28-31. NV Databank krijgt, bij uitsluiting, kosteloos overheidsinformatie aangeleverd van de Kamers van Koophandel en fabrieken (die wettelijk bevoegd of verplicht zijn om over die informatie te beschikken. NV Databank verstrekt tegen basistarief gegevens aan haar afnemers. Als die afnemers zelf ook weer doorleveren, brengt zij een hoger bedrag dan het basistarief in rekening. Op gegeven moment verhoogt NV Databank deze doorleveringstoeslag flink. Het wordt het doorleverende direct marketing bedrijf Vierhand bv te gortig. Jammer genoeg voor Vierhand bv vindt het A'damse gerechtshof niet dat NV Databank handelt in strijd met art. 85, eerste lid, EG-verdrag: de concurrentie die NV Databank aangaat met de direct marketing bedrijven kan de consument tot voordeel strekken. Het feit dat NV Databank een monopolioide (semi-)overheidsinstelling is niet relevant voor het hof. Volgens het hof mag ook een monopolist opzeggen. NV Databank zegt tijdig op, hanteert geen uitzonderlijk hoge tarieven, en alle afnemers moeten de (toeslag)tarieven betalen. Bij 's-hofs oordeel zet Overbeek de volgende vraagtekens. Weliswaar acht ook auteur art. 85 EG-verdrag niet zonder meer toepasselijk, omdat het de vraag is of de tussenstaatse handel ongunstig wordt beïnvloed door de werkwijze van NV Databank (overigens stelt auteur wel dat EG-rechtelijke normen kunnen 'doorsijpelen in art. 6:248 BW of art. 6:162 BW'). Maar volgens auteur gaat het hof te eenvoudig voorbij aan het feit, dat NV Databank de concurrenten weinig fraai in het vaarwater zit omdat zij de gegevens gratis krijgt aangeleverd en een doorleveringstoeslag vraagt. Bovendien ontstaat het verschil in tarifiering niet in praktijk (d.w.z. er staat een andere economische tegenprestatie of kostprijs tegenover), maar komt de NV Databank zelf tot de prijsdifferentiatie.
255. *Merci convenzionali porto di Genova SpA vs. Siderurgica Gabrielli SpA*, HvJ EG (C-179/90) 10 dec. 1991, NJ 1994, 402; Analoge betekenis, namelijk discriminatie van gelijkwaardige handelspartners en -prestaties door differentiatie in tariefstelling, heeft het, ook op de haven van Genua betrekking hebbende, arrest *Corsica Ferries Italia Srl vs. Corpo dei piloti del porto di Genova*, HvJ EG (C-18/93), 17 mei 1994, Jur. 1994, I-1783/1812, NJ 1995, 168, besproken in: TVVS, nr.12, 1994, pp.336-337, ook weergegeven en geannoteerd door P.J. Slot, in: SEW, nr.1, 1995, pp.58-65: "Art. 90, eerste lid, en art. 86 EG-verdrag verbieden een nationale instantie een onderneming die uitsluitend recht heeft op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt loodsdiensten aan te bieden, in staat te stellen verschillende tarieven toe te passen op zeevervoerbedrijven, naar gelang zij vervoerdiensten verrichten tussen lidstaten dan wel tussen havens op het nationale grondgebied, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig wordt beïnvloed."

prijzen in rekening te brengen, weigert gebruik te maken van moderne technologie waardoor de kosten van werkzaamheden hoger uitvallen en voor de uitvoering een lange termijn nodig is, of aan bepaalde gebruikers kortingen verleent die worden gecompenseerd door een gelijktijdige verhoging van de prijzen die aan andere gebruikers in rekening worden gebracht. Hiervan blijkt in casu, bij het lossen van goederen in de haven van Genua, sprake te zijn. De betrokken havenonderneming heeft de, overigens door de overheid bekrachtigde, tarieven voor verplicht gebruik van diensten, waarop zij een monopolie heeft, onnodig extra hoog gesteld en daarmee de importhandel nadeel bezorgt. De rechter bepaalt in zijn uitspraak tevens dat art. 30, art. 48 en art. 86 zelfs in het kader van art. 90 E(E)G-verdrag rechtstreeks rechten voor particulieren in het leven roepen die door nationale rechters moeten worden beschermd.

Vergelijkbaar met deze Genua-casus is de volgende situatie.²⁵⁶ In het Deense Rødby exploiteert DSB (staatsspoorwegorganisatie) als enige de haven van Rødby. Daardoor geniet zij een machtspositie. Een tot het Stena-concern behorende onderneming vraagt de Deense minister van verkeer en waterstaat om toestemming om in de onmiddellijke omgeving van bedoelde haven een particuliere commerciële (veer)haven te bouwen en om van uit de bestaande installaties van Rødby werkzaamheden te verrichten. De minister weigert toestemming. De Europese Commissie oordeelt dat DSB een machtspositie bezit en dat de ministeriële onthouding van goedkeuring ter zake aan de Stena-dochter misbruik van machtspositie oplevert omdat het Stena-bedrijf als potentiële concurrent geen kans krijgt. Bedoelde weigering is daarom in strijd met art. 90, eerste lid, jo. art. 86 E(E)G-verdrag. Art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag is niet van toepassing. Concurrentie staat niet in de weg aan de (vervulling van de) bijzondere taak van het overheidsbedrijf DSB.

Met oog op de toetsing aan art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag is het volgende besef belangrijk. Slechts ondernemingen in de zin van voornoemd verdragsartikel kunnen worden onderworpen aan toetsing op vermeend misbruik van machtspositie. Art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag ziet wel op openbare bedrijven of eenheden die economische activiteiten uitoefenen, ongeacht hun rechtsvorm en wijze van financiering.²⁵⁷ Maar onder haar werking vallen geen entiteiten die – gelet op aard en doel van hun werkzaamheden en de regels waaraan zij zijn onderworpen – typisch overheidsprerogatieven, bij voorbeeld het vaststellen en innen van heffingen, uitoefenen.²⁵⁸ Met referentie aan het hierboven aangehaalde Genua-arrest, waarbij het betrokken havenbedrijf *nota bene* in bezit is van een publiekrechtelijke havenconcessie en toch als onderneming/openbaar bedrijf in de zin van art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag wordt beschouwd, werpt een

256. Zie *Toegang tot haven Rødby*, beschikking EC van 21 dec. 1993, Publ. EG, d.d. 26 febr. 1994, L 35/52, met referentie aan *Sea Container/Stena Sealink*, beschikking EC van 21 dec. 1993, Publ. EG d.d. 18 jan. 1994, L 15/8, besproken door M.R. Mok, in: TVVS, nr.10, 1994, pp.273-275.

257. *Höfner en Elser*, HvJ EG (C-41/90) 23 april 1991, Jur. 1991, p.I-1979, in: TVVS, 1991, pp.327-328.

258. *SAT Fluggesellschaft mbH vs. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, HvJ EG (C-364/92) 19 januari 1994, in: TVVS, nr.7, 1994, pp.195-196. Bij het bij verdrag opgerichte, Eurocontrol betreft het prerogatieven inzake controle en politie van het luchtruim van de verdragsluitende staten.

criticus terecht twijfels over het criterium overheidstaak op.²⁵⁹ Privatiseringsprincipes en verzelfstandigingsvormen in ogenschouw nemende, is het inderdaad niet ondenkbaar dat de gekozen maatstaf problemen geeft. Wat is nu nog overheid te noemen?²⁶⁰ De noodzaak van het duidelijk definiëren van datgene, wat wordt verstaan onder (niet-economisch) overheidshandelen, is evident. Deze doet zich ook gelden bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten. Ook zij kunnen worden uitgerust met politiebevoegdheden, bevoegdheden om heffingen vast te stellen en te innen of bevoegdheden om concessies, licenties en vergunningen²⁶¹ te verstrekken. Hebben zij een privaatrechtelijke status, dan is in het concrete geval uit te maken of zij als commerciële onderneming, die een machtspositie kan misbruiken, zijn aan te merken. Dat kan voor de rechter wel eens een zware dobber betekenen.

Het zelfde probleem doet zich voor bij art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag, waarnaar het baken van het, lang dienst doende, art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag zich verzet volgens het arrest inzake een Belgisch postmonopolie. Daarin spreekt het Europese Hof van Justitie zich uit over de vraag van verenigbaarheid van art. 90 E(E)G-verdrag met een nationale regeling die een monopolie -wat betreft het ophalen/verzamelen, transporteren en uitreiken van postzendingen- toekent aan een overheidsinstelling, in casu de Belgische Regie der Posterijen, en een (strafrechtelijk gesanctioneerd) verbod oplegt aan economische entiteiten, als in casu Corbeau, om bepaalde diensten op die gemonopoliseerde markt te leveren, welke diensten kunnen worden onderscheiden van de basispostdienst en waarbij bijkomende prestaties worden geleverd die de traditionele postdienst niet biedt. Volgens het Hof kan een dergelijke beperking (mits proportioneel) bestaan indien en voor zover de levering van bedoelde extra diensten het economisch evenwicht van de dienst van het algemeen economisch belang, waaraan een exclusief recht is verleend

259. M.R. Mok, *Annotatie SAT Fluggesellschaft*, in: TVVS, nr.7, 1994, pp.195-196. Auteur wijst op publieke taakuitoefening door particuliere postkantoren, meetinstituten e.d., die voor hun privatisering in overheidshanden waren.

260. Ook M. Bense en S. Zijlstra, *Het begrip bestuursorgaan*, in: NTB, nr.9, 1994, pp.253-270, i.h.b. pp.266-267, vragen alert aandacht voor de onderbelichting in de discussie (over het toepassingsgebied van art. 1:1, eerste lid, Awb) van de Europese dimensie van wat wel en wat niet onder overheid moet worden verstaan. Auteurs verwijzen hiernaar het Europees mededingingsrecht inzake overheidsopdrachten. In het Besluit overheidsaanbestedingen, Stbl. 1993, 305, waarin de Richtlijn 89/440/EEG van 18 juli 1989, Publ. EG, L 210, d.d. 21 juli 1989 is geïmplementeerd, staat 'aanbestedende dienst' voor "iedere instelling die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, met rechtspersoonlijkheid, en waarvan hetzij de activiteiten in hoofdzaak door de Staat, de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, hetzij het beheer is onderworpen aan het toezicht door deze laatste, hetzij de leden van de directie, de raad van bestuur of van toezicht voor meer dan de helft door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen".

261. Denk aan de toezichthouders op de financiële markten. Wat betreft het verzekeringsbedrijf is het zaakgeval van de provisieverbiedende overheidsmaatregel van de Duitse toezichthoudende autoriteit op het assurantiëwezen (vgl. de stichting Verzekeringskamer in Nederland), gelet op mogelijke strijdigheid met Europese mededingingsregels, interessant. Zie respectievelijk *W. W. Meng*, HvJ EG (C-2/91) 17 nov. 1993, Jur. 1993, p.I-5751, *Ohra schadeverzekeringen nv*, HvJ EG (C-245/91) 17 nov. 1993, Jur. 1993, p.I-5851 en *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr vs. Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG*, HvJ EG (C-185/91), Jur. 1993, p.I-5801, met gecombineerde noot van L. Hancher en F.M. du Pré, in: SEW, nr.10, 1994, pp.686-700.

(onder de conditie dat de monopolioïde dienst haar diensten aan iedereen aanbiedt tegen gelijke kwaliteit/voorwaarden en uniforme tarieven), in het gedrang brengt. Concrete beoordeling hiervan komt aan de nationale rechter toe.²⁶² Een annotator van dit arrest ziet de door het Hof hier direct toegepaste toetsing aan art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag als winstpunt boven de bekende betwisting van exclusieve of bijzondere rechten via de lastige omweg van misbruik ex art. 90, eerste lid jo. art. 86 E(E)G-verdrag. Art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag wordt kennelijk niet langer gebezigd als aanhangsel van het eerste lid van dat artikel. In tegendeel, deze bepaling heeft een "autonome normatieve inhoud", aan de hand waarvan het bestaansrecht en de reikwijdte van een monopolie worden afgewogen: afgezien van de harde kern van activiteiten die in elk geval wordt voorbehouden aan een onderneming die is belast met een taak van algemeen economisch belang²⁶³, is "uitschakeling van mededinging enkel in zo verre gerechtvaardigd als noodzakelijk is om te verzekeren dat de betrokken onderneming haar taak van algemeen belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden kan uitoefenen".²⁶⁴ Consequentie van dit arrest is dus dat drie deuren open kunnen gaan om exclusieve rechten aan te vechten. Ten eerste, de optie van art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag jo. art. 86 E(E)G-verdrag.²⁶⁵ Ten tweede, de mogelijkheid van art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag. En ten derde staan de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten open.

Aanvankelijk worden, van uit de nationale staten aan de uitingsvrijheid gestelde, non-discriminatoire beperkingen (mits niet-economisch, proportioneel en noodzakelijk) nog getolereerd.²⁶⁶ Maar naar mate harmonisatie van wetgeving meer gestalte krijgt, vinden de verschillende 'Cassis de Dijon'-²⁶⁷excepties moeilijker toepassing. De afzonderlijke lidstaten kunnen nog slechts in beperkte mate het vrije verkeer van diensten belemmeren door nationale regelgeving en regeltoepassing als zij zich succesvol kunnen beroepen op een exceptie van bij voorbeeld handhaving van een bepaalde (programma)cul-

262. *Openbaar Ministerie vs. Paul Corbeau*, HvJ EG (C-320/91) 19 mei 1993, in: SEW, nr.7/8, juli/aug. 1994, pp.515-519, ook weer gegeven als *Addendum; Corbeau and Transparency-Communication Judgements*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, National Monopolies and European Community Law*, Deventer/Boston, 1993, pp. 123-129; De Corbeau-uitspraak is bepalend voor het arrest *DC vs. Belgacom*, president rechtbank van koophandel te Brussel, 22 juli 1994, met kritische noot weer gegeven door S. Katus, in: CR, nr.6, 1994, pp.250-254. Daarin accepteert de rechter dat Belgacom gerechtigd is om concurrentiebeperkende maatregelen te treffen, omdat zij in het algemeen belang krachtens wettelijke exclusieve concessie publieke telefoons installeert.

Het algemeen economisch belang is van tijd tot tijd verschillend.

264. H.M. Gilliams, *Annotatie*, in: SEW, nr.7/8, juli/augustus 1994, pp.519-530, i.h.b. p.521.

265. H.E. Akyürek-Kievits, *The application of article 86 of the EEC Treaty to state monopolies*, in: J.H.V. Stuyck en A.J. Vossestein, *State entrepreneurship, national monopolies and european community law*, Deventer/Boston, 1993, pp.91-101, vindt de interpretatie van de Europese rechter (HvJ EG) te ruim daar, waar hij beide bepalingen toepast terwijl niet (langer) een reëel verband bestaat tussen machtspositie en misbruik daarvan.

266. *Kabelregeling*, HvJ EG (352/85) 26 april 1988, Jur. 1988, p.2085, ook in: NJ 1988, 982; Hierover I.E. Schwarz, J.P.H. Donner, E.J. Dommering en E.C.M. Jurgens, *Omroep zonder grenzen; Beschouwingen over het Kabelregeling-arrest van het HvJ van de EG*, uitgave IvI UvA en VMC, A'dam, 1988.

267. *Cassis de Dijon of Rewe vs. Bundesmonopolverwaltung für Brantwein*, HvJ EG (120/78), Jur. 1979, p.649.

tuurkwaliteit²⁶⁸, een pluriform en a-commercieel omroepbestel²⁶⁹, het algemeen belang²⁷⁰, protectie auteursrechten²⁷¹, taalbescherming²⁷² of volksgezondheid²⁷³.

268. Hier heerst nog voorzichtigheid. *Goudse antenne*, HvJ EG (288/89) 25 juli 1991, Jur. 1991, p.2951; Zie, betreffende film, *Cinéthèque*, HvJ EG (61/84) 11 sept. 1985, Jur. 1985, p.2618; Afwijzend *Commissie vs. België* inz. *Vlaams kabeldecreet*, HvJ EG (211/91) 16 dec. 1992, in: MF, nr.2, 1993, p.23; Art. 3p, einde jo. art. 128, eerste lid, EG-verdrag vraagt wel eerbiediging van de nationale en regionale verscheidenheid van de culturen van de verschillende lidstaten, maar legt tegelijk ook de nadruk op het gemeenschappelijk cultureel erfgoed. Deze bepaling garandeert geen juridische afdwingbaarheid. W. de Boer, t.a.p., p.105, ziet dit EG-cultuurbeleid als mogelijke belemmering van de vrije media- en informatiemarkt.
269. *Mediawetzaak*, HvJ EG (C-353/89) 25 juli 1991, in: MF, okt. 1991 (rechtspraakbijlage).
270. *Stichting Collectieve antennevoorziening Gouda vs. CvdM*, HvJ EG (288/89) 25 juli 1991, in: MF, okt. 1991, ook in: NJB 1991, pp.1152-1166; *Webb*, HvJ EG (279/80) 17 dec. 1981, Jur. 1981, p.3305; *Van Wesemael*, HvJ EG (111/78); Nationale beperkingen afgewezen in *Commissie vs. Spanje (beroepskwalificatie gidsen)*, HvJ (C-375/92) 22 maart 1994, in: NJB, nr.19, 13 mei 1994, p.241 (rechtspraakbijlage), gebaseerd op *Italiaanse gidsen*, HvJ EG (180/89).
271. *Coditel I*, HvJ EG 18 maart 1980, NJ 1980, 581/531; De in dit arrest voorgestane territoriale exclusiviteit is achterhaald door de *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreff. auteursrecht en naburige rechten op het gebied van satellietomroep en doorgifte via de kabel*, 93/83/EEG, Publ. EG L 248/15, 27 sept. 1993. Hierover P.B. Hugenholtz, *De Eur. richtlijn inzake satellietomroep en kabeldoorgifte*, in: Informatierecht/AMI, nr.5, mei 1994, pp.87-90.
272. *Groener*, HvJ EG (379/87) 28 nov. 1989, Jur. 1989, p.3967.
273. *Société Laboratoire de prothèses oculaires t. Union nationale des syndicats d'opticiens de France e.a.*, HvJ EG (C-271/92) 25 mei 1993, in: SEW, nr.6, juni 1994, pp.437-438. Volgens het hof is verkoop van contactlenzen geen gewone handelsactiviteit. Een nationale regeling die verkoop van contactlenzen en aanverwante producten slechts aan (beroeps)gekwalficeerde opticiens toestaat gaat haar doel niet voorbij en is gerechtvaardigd van uit het oogpunt van volksgezondheid; Conform art. 3o jo. art. 129, eerste lid, EG-verdrag zijn de eisen inzake volksgezondheid bestanddeel van het gemeenschapsbeleid ter zake. Beoogd wordt een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid te verzekeren door bevordering en ondersteuning van samenwerking tussen lidstaten; Ook in *Lucien Ortscheit GmbH vs. Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH*, HvJ EG (C-320/93) 10 nov. 1994, in: NJB, 2 dec. 1994, nr. 43, rechtspraakkatern nr.29, pp.572-573 (bijlage), ook in: SEW, nr.2, febr. 1995, Jurisprudentie EG nr.1, pp.5-6 (JEG), keurt het hof een nationale beschermingsmaatregel goed. Gegeven de, tijdens de uitspraak, gegeven stand van harmonisatie, bij gebreke van communautaire toelatingsprocedures of wederzijdse erkenning van nationale toelatingen, oordeelt het hof het met het EG-verdrag verenigbaar dat "een nationale regeling of praktijk die een beperkende invloed heeft of kan hebben op de invoer van farmaceutische producten [...] voor zover zij nodig is om de gezondheid en het leven van de personen doeltreffend te beschermen en deze niet even doeltreffend kunnen worden beschermd door maatregelen die tussenstaatse handel minder beperken". I.c. betreft de nationale belemmering een verbod van reclame voor geneesmiddelen waarvan de import in de betreffende nationale staat, t.w. Duitsland, in principe niet wordt toegelaten. Invoer is slechts mogelijk als de medicijnen in het land van oorsprong worden toegestaan, en, in beperkte hoeveelheid, worden besteld door apothekers op voorschrift van artsen. Bedoeld Duits reclameverbod is volgens het hof 'noodzakelijk voor de doeltreffendheid van het stelsel van nationale toelating', omdat het verbod beoogt "het uitzonderingskarakter van individuele invoer van niet-toegelaten geneesmiddelen in stand te houden ten einde te voorkomen, dat het basisvereiste van nationale goedkeuring in de Duitse wetgeving systematisch wordt omzeild"; Vgl. *Vicks pastilles*, HR 14 juni 1994, strafkamer nr.96.869E, weer gegeven door A. Mulder, in: SEW, nr.2, 1995, pp.140-146. In casu betreft het import in Nederland van pastilles, waaraan in lichte mate C-vitamines zijn toegevoegd, van uit Duitsland. De waren voldoen aan de Duitse kwaliteitseisen. In Nederland wordt Richardson Vicks bv veroordeeld tot een geldboete, omdat niet conform de nationale wetgeving van te voren importtoestemming is gevraagd. Echter, de in het geding zijnde Nederlandse

De 'Cassis de Dijon'-rechtspraak²⁷⁴ schrijft, wat betreft het vrije goederenverkeer, aanvaarding van belemmering van het intra-communautair verkeer als gevolg van dispariteiten (van nationale wettelijke regelingen op verhandeling van produkten) voor, voor zover dringende behoeften ze noodzakelijk maken. De regel is niet limitatief. Aangenomen wordt, dat deze 'rule of reason'²⁷⁵ mede van toepassing is op de vrijheid van dienstenverkeer.

Door de uiteindelijk toch "ruime uitleg die niet zo zeer in het arrest-Cassis de Dijon aan art. 30, maar áán dat laatste arrest is gegeven"²⁷⁶, heeft het hof van justitie zijn rechtspraak 'gecorrigeerd'.²⁷⁷ Het arrest, dat komt op "een moment dat de trein uit de bocht begon te lopen"²⁷⁸, houdt de volgende essentiële overweging in. Als een, door een nationale staat aan de vrijheid van goederenverkeer ex art. 30 E(E)G-verdrag gestelde, geoorloofde beperking is niet te beschouwen "de toepassing op produkten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmethoden (hersteld als: verkoopmodaliteiten - JGLvN)²⁷⁹ aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk de zelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere lidstaten".^{280 281}

273. →

warenwetmaatregel op de verhandeling van waren waaraan vitamine C is toegevoegd, die invoer verbiedt behoudens vooraf gaande individuele toestemming van de betrokken minister, is niet langer gerechtvaardigd nu een dergelijke preventieve controle niet wordt vereist door het streven naar gezondheidsbescherming. Er bestaat strijd met het evenredigheidsbeginsel. Even doeltreffende bescherming kan namelijk worden bereikt door repressief toezicht, dat het intracommunautair verkeer minder belemmert. Nu de Nederlandse wetgever, anticiperend op het harmoniseren van regelgeving ter zake in EG-verband, overweegt een algemene regeling te treffen waarbij de verhandeling van vermelde waren wordt vrijgegeven, mits die waren voldoen aan aanduiding- en etiketteringsvoorschriften, verklaart de rechter de betrokken importeur niet strafbaar.

274. Vgl. *Dassonville*, HvJ EG (8/74) 11 juli 1974, Jur. 1974, p.837; v. *Tiggele*, HvJ EG (82/77) 24 jan. 1978, Jur. 1977, p.901.
275. De 'rule of reason' betekent optionele harmonisatie. Daarmee vertegenwoordigt zij het stadium tussen minimale en totale harmonisatie. Hierover C.S. Pisuise, *Elementair Europees Gemeenschapsrecht*, Groningen, 1991, pp.81-89.
276. M.R. Mok, *Bespreking arrest Keck vs. Mithouard*, in: TVVS, nr.1, 1994, pp.20-21.
277. Overigens meent J.M.I.J. Zijlmans, *Het Keck-arrest; Een storm in een glas water of...?*, in: NJB, nr.7, 17 febr. 1995, pp.248-250, eigenzinnig dat daar waar het hof stelt dat het afwijkt van eerdere rechtspraak niet naar het Cassis-de-Dijon-arrest verwijst, maar naar over verkoopmethoden handelende arresten als *Buet*, *Stone-on-Trent* e.d.
278. M.B.W. Biesheuvel, *Een tussenstand in het Europese recht*, in: *De staat van het recht*, NJB-kronieken 1 aug. 1993 - 1 aug. 1994, als bijlage van NJB, nr.33, 23 sept. 1994, pp.41-45, i.h.b. p.44.
279. Hiervoor hanteert annotator K.J.M. Mortelmans de bredere term "marktomsandighedenregelingen", in: SEW, nr.2, 1994, pp.120-129, i.h.b. p.123.
280. *Keck vs. Mithouard*, HvJ EG (C-267-268/91) 24 nov. 1993, in: TVVS, nr.1, 1994, pp.20-21, ook in: SEW, nr.2, 1994, pp.115-120, tevens in: NJ 1994, 470 en in: TvC 1994, p.22 e.v.; *Tevens Hünermund e.a. vs. Landesapothekerkammer Bader-Württemberg*, HvJ EG (C-292/92) 15 dec. 1993, in: NJB, nr.6, 11 febr. 1994, p.72 (NJB-rechtspraak), ook in: TvC 1994, p.85 e.v. en in: SEW, nr.3, 1995, pp.206-207; *Herhaald in Verband Sozialer Wettbewerb eV vs. Clinique Laboratoires SNC en Estée Lauder Cosmetics GmbH*, HvJ EG (C-315/92) 2 febr. 1994, in: NJB, nr.8, 25 febr. 1994, pp.93-94 (rechtspraakbijlage), ook in: TvC 1994, p.86 e.v., tevens in: TVVS, nr.9, 1994, pp.253-254 en in: SEW,

→

Afgezien van deze Cassis de Dijon-jurisprudentie, is inmiddels ook een standaardarrest²⁸² gewezen, dat niet slechts op afgeleide wijze, maar direct betrekking heeft op de vrijheid van dienstenverkeer. In deze uitspraak, waarin het organiseren van loterijen (en andere kansspelen als bingo's, draverijen en casinospelen) als economische activiteit wordt aangemerkt, wordt bepaald dat lidstaten het vrij verkeer van de kansspelmarkt kunnen beperken in verband met de bestrijding van gokverslaving, gokfraude en dergelijk-

280. →

nr.3, 1995, pp.208-211, met gecombineerde noot inzake Hünermund, Clinique en Ortscheit van J.H. Jans, in: SEW, nr.3, 1995, pp.214-217; Opnieuw bevestigd in *Resp. tankstation 't Heuske v.o.f. en Boermans (Nederlandse winkelsluitingswetgeving)*, HvJ EG (C-401/92 gevoegd met C-402/92) 2 juni 1994, NJ 1995, 181, ook in: NJB, nr.27, 15 juli 1994, p.335 (NJB-rechtspraak), ook in: TvC 1994, p.71 e.v., tevens in: TVVS, nr.9, 1994, p.254 en in: SEW, nr.3, 1995, pp.199-202; De strafkamer van de HR 10 januari 1995, in: NJB, nr.13, 31 maart 1995, rechtspraakkatern nr.49, pp.169-171 (bijlage), die meent dat art. 3 Vrijstellingsbesluit winkelsluitingswet (waarin rekening wordt gehouden met bepaalde verschillen tussen plaatselijke omstandigheden van winkels in benzinestations en andere winkels en tussen winkels in benzinestations onderling) geen strijd oplevert met art. 1 Grondwet, doet deze uitspraak met een beroep op 't Heuske-arrest; Aan 't Heuske-arrest vrij wel gelijk is *Punto Casa vs. Sindaco del Comune di Capena, Promozioni Polivalenti Venete Soc. coop. art. en Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo (Italiaanse zondagssluitingswetgeving)*, HvJ EG (C-69/93 en 258/93) 2 juni 1994, NJ 1995, 180, ook in: TVVS, nr.9, 1994, p.254 en in: SEW, nr.3, 1995, pp.202-204, met gecombineerde noot inzake 't Heuske, Stoke-on-Trent en Punto Casa van J.H. Jans, in: SEW, nr.3, 1995, pp.204-206; In *Council of the City of Stoke-on-Trent, Norwich City Council vs. B&Q plc*, HvJ EG (C-161/91) 16 dec. 1992, in: SEW, nr.3, 1995, pp.196-197, acht het hof een nationale regeling, die detailhandelaren verbiedt hun winkels op zondag open te stellen, niet strijdig met art. 30 EG-verdrag. Zo'n regeling raakt de verkoop van zowel nationale als ingevoerde producten. Bovendien is het doel van de regeling gerechtvaardigd, nu de lidstaten in zo'n regeling (met inachtneming van o.m. het evenredigheidsbeginsel) een keuze tot uiting brengen die verband houdt met nationale of regionale sociaal-culturele eigenheden; Over specifiek een stelsel van prijsvoorschriften (waarvan parafiscale heffingen, die importeurs benadelen, onderdeel uitmaken) in het licht van art. 30 EG-verdrag *Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest e.a. vs. Receveur principal des douanes de La Pallice-Port*, HvJ EG (C-78-83/90), 11 maart 1992, met noot van A.M.M. Teubner, in: SEW, nr.3, 1995, pp.187-194; En specifiek wat betreft het mediarecht krijgt de Keck-jurisprudentie bevestiging in *Importmaatschappij Édouard Leclerc-Siplec vs. TF1 publicité SA en M6 Publicité SA*, HvJ EG (C-412/93) 9 febr. 1995, in: NJB, nr.21, 26 mei 1995, rechtspraakkatern nr.5, p.267 (bijlage). I.c. toetst het hof een nationale regeling inhoudende een verbod tot uitzending van reclameboodschappen ten behoeve van de distributiesector door op het grondgebied van de lidstaat gevestigde televisie-omroepinstellingen. Het hof oordeelt dat "de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen als de onderhavige die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, in casu doordat een bepaalde vorm van verkoopbevordering (televisiereclame) voor een bepaalde vorm van verhandeling (distributie) van producten wordt verboden, niet een maatregel vormt die de handel tussen de lidstaten al dan niet reukstreekt, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren in de zin van de Dasson-ville-rechtspraak. Voorwaarde daarbij is dat die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en dat zij zowel rechtens als feitelijk de zelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten."

281. E. Steyger, *Nogmaals het Keck-arrest: De nieuwe onduidelijkheid in de toepassing van artikel 30 EG-verdrag*, in: NJB, nr.25, 23 juni 1995, pp.933-935, levert interessante kritiek op het Keck-arrest en de in het verlengde van die uitspraak liggende jurisprudentie. Hierbij neemt auteur art. 100(A) en art. 235 EG-verdrag als uitgangspunt voor het betoog.

282. *Schindler vs. Her Majesty's Customs and Excise*, HvJ EG (C-272/92) 24 maart 1994, in: NJB, nr.18, 6 mei 1994, pp.225-226 (NJB-rechtspraak), ook in: TvC, nr.3, 1994, pp.208-221, m.nt. K.J.M. Mortelmans, en in: NJ 1995, 57.

ke. In casu is het, uit overwegingen van sociaal beleid en fraudebestrijding, zelfs geoorloofd om een nationaal verbod tot het houden van grootschalige loterijen uit te vaardigen. Volgens het hof mag elke lidstaat, in het licht van eigen maatschappelijke en culturele omstandigheden bepalen hoe, in welke mate en met welk doel loterijen worden georganiseerd.²⁸³

Ten slotte, het beginsel van vrijheid van dienstenverkeer staat in de weg aan de zgn. U-bochtconstructie. Met dergelijke constructies wordt niets anders beoogd dan grensoverschrijdend te werken ten einde aan de (strengere) regels geldend in het land van herkomst te ontkomen. Een lidstaat mag niet het recht kan worden ontzegd "maatregelen te treffen om te verhinderen dat de door het verdrag gewaarborgde vrijheden door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht, worden gebruikt om zich te onttrekken aan de regels die, zou hij op het grondgebied van die lidstaat zijn gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn (daar op zodanige situatie het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging en niet dat betreffende de dienstverrichting van toepassing zou kunnen zijn)."²⁸⁴ Hier ligt het probleem van een omroepinstelling, die zich slechts pro forma in lidstaat x vestigt, maar haar omroepactiviteiten vrij wel geheel richt op lidstaat y. Bekend is de in het verleden verleende (feitelijke en financiële/juridische) medewerking van een Nederlandse omroepvereniging, aan de oprichting in Luxemburg van een op Holland gerichte commerciële televisiezender. In principe valt dit onder de vrijheid van dienstverrichting. "Door de nationale omroepinstellingen te verbieden steun te verlenen bij de oprichting in het buitenland van commerciële omroepbedrijven, met het doel aldaar diensten te verrichten die gericht zijn op de Nederlandse markt, verhindert de Nederlandse wet juist dat die instellingen zich dankzij de uitoefening van de door het verdrag gewaarborgde vrijheden kunnen onttrekken aan de uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verplichtingen betreffende pluriforme en niet-commerciële inhoud van de programma's."²⁸⁵ In het verlengde daarvan ligt recentere rechtspraak. Hierin staat voorop dat de Nederlandse Mediawet strekt tot handhaving van een pluriform en niet-commercieel omroepbestel. Aldus sluit de nationale wetgever zich aan op een, in het algemeen belang gevoerd, cultuurbeleid dat is gericht op het behoud in de omroepsector van de vrijheid van meningsuiting. In dit kader komt de Europese rechter tot de conclusie: "De verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten staan er

283. K.J.M. Mortelmans, *Annotatie Schindler*, in: TvC, nr.3, 1994, pp.216-221, mist in deze uitspraak, waarin een niet-economische activiteit met economische gevolgen onder de werkingssfeer valt van het EG-verdrag conform de daartoe bij het Verdrag van Maastricht gecreëerde mogelijkheid, een referentie aan de Keck-norm van onderscheid tussen produktvoorschriften en verkoopmodaliteiten. Auteur stelt dat het Schindler-arrest wél van groot belang is voor de interpretatie van de Keck-norm, omdat het arrest, zijns insziens overigens te restrictief, invulling geeft aan "feitelijke discriminatie". Het hof gaat namelijk, aan de hand van de regel dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden, na of de nationale beperkende maatregel in werkelijkheid discriminerend is. Ten slotte verwijt annotator het hof, dat de rechterlijke interpretatie van de Schindler-excepties een expliciete proportionaliteitstoets ontbeert.
284. *Binsbergen vs. het bestuur van de bedrijfsvereniging voor de metaalnijverheid*, HvJ EG (22/74) 3 dec. 1974, Jur. 1974, p.1299; Vgl. *Coenen*, HvJ EG (39/75) 26 nov. 1975, Jur. 1975, p.1547.
285. *VOO vs. CvdM (RTL-Véronique)*, HvJ EG (C-148/91) 3 febr. 1993, in: TVVS, nr.8, 1993, pp.214-215, ook: NJ 1994, 29.

niet aan in de weg dat een lidstaat een naar het recht van een andere lidstaat opgerichte en in deze staat gevestigde omroepinstelling, wier activiteiten evenwel geheel of hoofdzakelijk zijn gericht op het grondgebied van de eerste staat, gelijk stelt met een nationale omroepinstelling, in geval die vestiging heeft plaats gevonden om zich te onttrekken aan de regels die op deze instelling van toepassing zouden zijn, wanneer zij op het grondgebied van de eerste staat was gevestigd." ²⁸⁶

Bovenstaande in aanmerking nemende, doet het pleidooi ²⁸⁷ voor het zoeken naar een evenwicht tussen Europees vrij verkeer en nationaal facettenbeleid niet vreemd aan. Het streven naar een geharmoniseerde communautaire interne markt is niet los te zien van de aanscherping van nationale excepties op de verschillende vrijheden. Wetgevers, beleidsmakers en rechters moeten exoneraties verdisconteren in gemeenschapsrecht. ²⁸⁸

Echt uniform gemeenschapsrecht, inzake eigendomsverhoudingen op mediagebied, blijft voorlopig even toekomstmuziek. Medio 1994 talmt de Europese Commissie nog met voorstellen ter bevordering van de harmonisatie van nationale wet- en regelgeving aan gaande mediaconcentraties en pluralisme. ²⁸⁹ Voordat zij tot concrete daden komt, wil zij het bedrijfsleven polsen over de wenselijkheid van het liberaliseren en het harmoniseren van het in de Europese lidstaten heersende mediarecht, dat niet alleen pluriformiteit van media-aanbod, maar ook open en gelijke kansen voor mediabedrijven moet garanderen. Weliswaar stemt de afzwaai ter zake van de Europese Commissie het bedrijfsleven tot tevredenheid, daar zij vreest dat Brusselse (interne markt)interventie ter zake indringend is. Tegelijkertijd bestaat het besef dat de huidige nationale wet- en regelgeving, die soms krampachtig een fundamentele vrijheid als de vrijheid van meningsuiting wil beschermen en daardoor mogelijk marktverstrend werkt, te kort doet aan de concurrentiepositie van mediabedrijven.

286. *TV 10 SA vs. CvdM*, HvJ EG (C-23/93) 5 okt. 1994, in: NJB, nr.40, 11 nov. 1994, rechtspraakkatern nr.26, pp.523-524 (bijlage), ook in: SEW, november 1994, pp.26-28 (Jurisprudentie EG); Na de uitspraak van het HvJ EG, n.a.v. prejudiciële vragen van de ARRS, doet de ABRs (met referentie aan 's-hofs arrest) uitspraak, *TV 10 SA vs. CvdM*, 1 maart 1995, in: NJB, nr.14, 7 april 1995, rechtspraakkatern nr.14, pp.180-181 (bijlage).

287. K.J.M. Mortelmans, *De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest: nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie*, in: SEW, nr.4, 1994, pp.236-250.

288. H.A.G. Temmink, *Minimumnormen in EG-richtlijnen*, in: SEW, nr.2, febr. 1995, pp.79-106, pleit er in zijn lezenswaardig opstel voor dat nationale wetgevers met een vooruitstrevend (facetten)beleid vaker de handen ineen slaan om gezamenlijk tot verder gaand beleid (d.w.z. nationale maatregelen of beperkingen die strenger zijn dan de minimumnormen in Europese richtlijnen, welke normen zijn geharmoniseerd met marktintegratie als achterliggend motief of die zijn geharmoniseerd uit oogpunt van bescherming van algemene belangen van niet economische aard - JGLvN) te komen.

289. *Zie EU gaat strijd om wetgeving media uit de weg*, in: NRC, 22 sept. 1994, p.21.

14.11.2 SAMENWERKING EN INFORMATIE-UITWISSELING MET EUROPESE (EN NIET-EUROPESE) STATEN

Het is redelijk te stellen dat "steeds meer van het toezicht dat het commissariaat uitoefent toezicht op de naleving van Europese richtlijnen is".²⁹⁰ Daarom zijn twee elementen essentieel. Ten eerste moeten de organen, die zijn belast met het toezicht op de naleving van mediawetgeving in de verschillende lidstaten²⁹¹, een zo veel mogelijk uniforme Europese toezichtspraktijk ontwikkelen. Ten tweede is het noodzakelijk dat de voorbereiding van Europees recht ter zake geschiedt van uit de ervaring van de uitvoeringspraktijk.

Het is niet alleen zinvol om Europees en nationaal mediarecht op elkaar aan te passen. Ook het Nederlands omroepbestel moet kennelijk een passend Europees "driedelig pak" worden aangemeten.²⁹² In dit pleidooi voor drieërlei omroep, t.w. publieke omroep, private omroep commercieel en private omroep zonder winstoogmerk, wordt gewezen op een geweldige paradox in het omroepwezen. "Wil men 'Hilversum' als publieke omroep bevoordelen en beschermen tegenover de commerciële omroep, dan zal dat volgens EG-recht een rechtvaardiging moeten krijgen door een doelstelling als de weerspiegeling van de maatschappelijke pluriformiteit en de voorziening in pluriforme behoeften. Dat zal tot uitdrukking komen in meer programma-voorschriften dan ten aanzien van de commerciële omroep gesteld kunnen worden. Maar met die programma-voorschriften komt men, als men die aan particuliere verenigingen met particuliere doelstellingen wil opleggen, in conflict met de in het EVRM gewaarborgde uitingenvrijheid.[...] De juridische kern van het verhaal is: probeer particuliere omroepinstellingen met particuliere doelstellingen niet op te zadelen met een publieke taakstelling. Dat leidt tot een beknotting van de omroepvrijheid. Probeer ook niet een verkapte commerciële doelstelling na te streven, want dan loopt het stuk op het EG-recht. Maak een echte publieke omroep voor die behoeften die niet worden bevredigd door de private, de commerciële en de niet-op-winst-gerichte omroepinstellingen."²⁹³ Overigens spreekt niet iedereen deze overweging aan. De waarde van het pleidooi is minimaal, want de toetsingspunten waaraan publieke omroep wordt gestaat zijn als volgt te bestrijden: a. het publiekrechtelijk karakter wordt, onder verwaarlozing van programmavoorschriften, financiële condities e.d., verengd tot toegang tot omroepactiviteiten; b. betoger stelt zonder nuance dat het publiek belang evengoed door commerciële omroepen als publieke omroepen wordt gediend; c. de omroepbijdrage is niet zoals beweerd een subsidie, maar gewoon retributieheffing; d. gegeven de programma-eisen in de Mediawet levert de stelling, dat particuliere omroepen slechts private doelstellingen hebben en geen enkel publieke taak hebben, een "schijnconstructie" op; e. onbegrijpelijk is het, in het betoog, niet noemen van de

290. E. Lambooy, I. van Steenis, A. van Raalte en M. Vermeeren, *Het CvdM als zbo*, verslag Gerard Heijne den Bak-symposium d.d. 21 april 1993, pp.1-6, i.h.b. p.5.

291. Hierover F. Jongen, *Omroepregulering in Europa; Een vergelijkend onderzoek naar de regulerende instanties op omroep-gebied in Europa*, in: CvdM, *Evaluatie 1988-1993*, Hilversum, 1993, pp.99-150.

292. G.A.I. Schuijt, *Elk volk krijgt de omroep die het verdient*, in: NRC, 20 april 1993, p.8.

293. G.A.I. Schuijt, t.a.p., p.8; G.A.I. Schuijt, *Publieke omroep. Hoezo publiek?*, oratie RUL, Deventer, 20 april 1993.

samenwerkingsorganisatie NOS: en f. de mythe-verklaring van non-commercialiteit berust op ondeugdelijke motivering en getuigt van verkeerd inzicht.²⁹⁴

14.11.3 WERKING VAN DE VRIJE MARKT IN PLAATS VAN OVERHEIDSTOEZICHT

In het verlengde van voorgaande mag de kritiek op het mediavergunningstelsel niet onvermeld blijven. De Mediaraad²⁹⁵, die economisering van informatie bepleit, is uitgesproken tegenstander van het opleggen van vergunningen en voorwaarden aan, in het bijzonder commerciële, informatieverstrekters.²⁹⁶ De raad huivert van de nieuwe Mediawet, waarin slechts de publieke omroep wordt benadrukt. Zo heeft het winst gerichte omroepwezen te weinig mogelijkheden zich te ontplooien. Kortom, de voor de Mediawet verantwoordelijke minister moet moderner denken. Volgens de Mediaraad bepaalt binnenkort de markt de productie en consumptie van informatie. Om te komen tot een noodzakelijk pluriform aanbod van informatie bepleit de Mediaraad afschaffing van het vergunningbeleid ter zake. De enige, mogelijk aan mediabedrijven op te leggen, beperking mag liggen in de voorwaarden die internationale verdragen stellen of in wat nationaal noodzakelijk wordt geacht, bij voorbeeld uit een oogpunt van consumentenbescherming. De Mediaraad die nadruk legt op het marktmechanisme acht slechts stimulering van de economische activiteit in de informatiesector een overheidstaak. Daartoe ziet zij drie, mogelijk naast elkaar te hanteren, beleidsinstrumenten: a. volledige marktwerking (financiering via prijsmechanisme annex voorwaardenscheppende en toezichthoudende rol van de overheid); b. produktfinanciering (financiering deels via prijsmechanisme en deels via overheid); en c. aanbiedersfinanciering (financiering via overheid die een of meer aanbieders aanwijst).

Nota bene, in de optie van de Mediaraad moet een, zowel voor elektronische als niet-elektronische diensten geldende, flexibele, doorzichtige en slagvaardige Wet op de informatieproductie (gericht op zowel exploitatie van informatiediensten als beschikbaarheid en toegankelijkheid van informatieproducten) de, te eenzijdig op de publieke omroep georiënteerde, Mediawet vervangen. Daarbij acht de raad vervanging van het huidige zbo Bedrijfsfonds voor de pers nodig. Hiervoor in de plaats kan het meer omvattende Bedrijfsfonds voor de Informatieproductie komen. Ook de taak van dit bedrijfsfonds is

294. Zie felle kritiek van B. Geersing, *De oratie van Schuijt: een publieke vergissing*, in: MF, nr. 7/8, 1993, pp. 81-83.

295. Begin juli 1995 wordt een Raad voor het cultuurbeleid ingesteld. Deze raad adviseert over de hoofdlijnen van het rijkscultuurbeleid. Advisering spreidt zich uit over het niveau van algemene sectorale beleidsvraagstukken, het niveau van sectorale beleidsvraagstukken en het niveau van de afzonderlijke instellingen. De adviesterreinen zijn: archeologie, archieven, architectuur, beeldende kunsten en vormgeving, bibliotheken, dans, film, letteren, monumenten, musea, muziek/muziektheater, omroep/pers/nieuwe media en theater. De raad vervangt respectievelijk de Raad voor de Kunst, de Mediaraad en de Raad voor het cultuurbeheer. Dit past dus in het regeringsvoornemen adviesorganen van de rijksoverheid te verminderen. *Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het specifiek cultuurbeleid i.v.m. de instelling van een adviesorgaan voor het beleid op het terrein van de cultuur*, TK 1994-1995, 24090, nrs. 1-3.

296. Mediaraad, *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II De informatieproductie*, 27 jan. 1994, pp. 11/16; Hierover *Mediaraad wil groei van informatiediensten*, in: NRC, 29 jan. 1994, p. 2.

gelegen in het, op grond van andere dan aan produktfinanciering te stellen criteria, bieden van financiële ondersteuning van aanbieders van (nieuwe) informatiediensten voor de exploitatie van deze diensten (bij voorbeeld videotex, audiotex, krant, omroep).²⁹⁷

Dat het huidige kabinet-Kok zich overigens goed in de gedachte van vrije marktwerking vindt, blijkt uit een eind december 1994 gepresenteerd actieprogramma.²⁹⁸ Daarin geeft het kabinet concrete stappen aan voor het liberaliseren van de markt van communicatie en informatieverstopping. Voor de ontwikkeling van die markt is het noodzaak te zorgen voor: a. een brede toegang tot de communicatiemediën; b. een ruimte voor initiatief in de marktsector; en c. een kader voor (zelf)regulering, dat juridische randvoorwaarden waarborgt. Om dit proces in banen te leiden heeft de overheid een stimulerende en richtinggevende rol. Daartoe richt zij zich op zowel het spoor van liberalisering van de telecommunicatie- en mediamaakt als het spoor van herbezinning op, de op haar rustende, bijzondere zorgtaak voor de informatievoorziening in de publieke sector.

Het volledig liberaliseren is mogelijk door afschaffing van belemmerende wet- en regelgeving. In bedoeld plan past dan ook het voorstel om de toch al aan hevige schommelingen onderhevige Mediawet maar weer eens aan te passen: de wet wordt ontdaan van bepalingen die leiden tot onnodige beperkingen voor de ontwikkeling van diensten in de marktsector. Deze aanpassing van de Mediawet moet kennelijk zo ver gaan dat de wet met de Wet op de telecommunicatie voorzieningen en de Radio omroep zenderwet wordt geïntegreerd in één wettelijk regime. Een dergelijke wettelijke inkadering maakt concurrentie op de vaste infrastructuur en een volledig vrije markt voor telecomdiensten en infrastructuur mogelijk. Hierbij acht de regering nog wel onafhankelijk toezicht op het functioneren van die markt nodig.

Ten slotte

Terecht is het Commissariaat voor de Media op zoek naar moderne modules van het door het commissariaat uit te oefenen overheidstoezicht op de omroep, voort vloeiend uit de grond- en verdragsrechtelijk verankerde zorgplicht de communicatievrijheid van zender en ontvanger te garanderen. Ten einde – in een moderne mediawereld – voldoende voorwaarden te scheppen en mogelijkheden te creëren voor zowel publieke als private omroep uit binnenland en buitenland ten aanzien van gelijkwaardige (non-discriminatoire) toegankelijkheid, duurzaamheid en kwaliteit, moet het Commissariaat voor de Media zich een bekwaam toezichthouder tonen.

Bovendien moet het commissariaat meer dan nu regelgever mogen zijn. Meestal is het, boven op media-mensen en informatie-infrastructuur zittende, Commissariaat voor de Media (meer dan de trage formele wetgever) capabel om prospectieve regels te stellen.

297. Mediaraad, a.w., p.23.

298. Minister-president Kok, ministers Wijers (EZ) en Jorritsma (V&W), staatssecretarissen Nuis (OCW) en Kohnstamm (BiZa), *Actieprogramma Elektronische Snelwegen: 'Van metafoor naar actie'*, d.d. 21 dec. 1994 aangeboden aan Tweede Kamer, TK 1994-1995, 23900, nr.20; Dit plan kenmerkt zich door de zelfde uitgangspunten als het d.d. 20 dec. 1994 door de ministers Wijers (EZ) en Sorgdrager (justitie) ontvouwde plan van aanpak *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, TK 1994-1995, 24036, nr.1, waarover: NRC, 20 dec. 1994, pp.1/17, zie ook: NJB, nr.1, 6 jan. 1995, pp.35-36.

Het commissariaat kan rekening houden met technologische ontwikkelingen die met de dag voort denderen. Kortom, het commissariaat kan, van tijd tot tijd, terugkoppelen van theorie naar praktijk. Voordeel daarbij is dat het commissariaat regelgeving sneller (dan de formele wetgever) kan aanpassen aan de actualiteit. En, als het commissariaat als toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan meer ruimte voor regelgeving wordt geboden, hoeft de formele wetgever minder detaillistisch te reguleren waardoor deregulering meer perspectief krijgt.

Na in de eerste jaren van zijn bestaan te worden geconfronteerd met beginnersproblemen, slaagt het commissariaat er eindelijk in om, via een rigoreuze reorganisatie, verouderde kijk- en luisterdiensten om te zetten in vernieuwende toezichtsafdelingen. Ook de verslaglegging van toezichtsactiviteiten verbetert zich. Door deze frisse wind door de geledingen van het commissariaat kan het toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan efficiënter en effectiever omgaan met de in de tijd aangepaste (Media)wettelijke bepalingen inzake toezicht via boekenonderzoek bij derden, waarbij op onder toezicht gestelden in elk geval een sponsormeldingsplicht, een medewerkingsplicht en een programmabewaarplicht rusten.

In andere opzichten zit het het commissariaat minder mee. Anders dan de bedoeling van overheid op afstand, trekken de betrokken minister en niet te vergeten de onder hem ressorterende ambtenaren veel invloed aan zich. Het Commissariaat voor de Media, dat toch al kampt met een moeilijke communicatie met departementaal Den Haag (dat tot overmaat van ramp ook nog eens direct onderhandelt met de omroepen zelf, die in toenemende mate niet meer de stap naar het commissariaat zetten), ziet zijn macht afnemen. Voor uitbreiding van het takenpakket van het Commissariaat voor de Media met, voor terugkoppeling van beleid onontbeerlijke, adviestaken ziet de minister miskennend geen plaats. Ook voor het verlenen van de vijfjarige landelijke omroepconcessies (waarin de - van uit het rechtszekerheidsbeginsel overigens veel te vaak gewijzigde en van uit het dereguleringsprincipe veel te gedetailleerde- huidige Mediawet, frappant voorbij gaand aan het tweezijdige karakter van concessies, voorziet) ziet de betrokken bewindspersoon teleur stellend nog geen plaats voor het commissariaat. Het komt zelfs niet in het hoofd van de minister op om op zijn minst advies omtrent concessieverlening in te winnen bij het commissariaat, dat volgens voorstel misschien in later stadium concessies mag verlenen. Kennelijk is het Commissariaat voor de Media niet gezaghebbend genoeg voor zowel departement als omroep.

Het is spijtig dat de positie van het commissariaat ten dele wordt ondergraven. Juist in een door liberalisering van de markt en harmonisatie van wetgeving gekenmerkt tijdperk, waarin politici er alles aan lijken te willen doen om winstprikkels in te bouwen, bestaat belang bij een op afstand van de politiek staand zelfstandig bestuursorgaan dat, ter realisering van een geleidelijke overgang naar vrijere concurrentie, streng toezicht op de publieke sector maar vooral ook op de private sector houdt.

Zinvol is het dan ook dat het Commissariaat voor de Media haar autoriteit terugkrijgt. Zeker als de plausibele plannen doorgaan, om de Mediawet te integreren met andere

wetgeving inzake de (elektronische) informatievoorziening, waardoor de waarschijnlijkheid van een, terecht in het teken van zelfregulering staand, (op de leest van het CvdM geschoeid) toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan voor de communicatie -meer omvattend dan het huidige Commissariaat voor de Media- toeneemt.

Geraadpleegde literatuur

Akyürek-Kievits, H.E.

The application of article 86 of the EEC Treaty to state monopolies, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, european monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.91-101.

Anstadt, M.

Regering heeft omroep aan heidenen uitgeleverd, in: NRC, 11 februari 1995, p.9.

Arnbak, J.C.

Economic and Policy Issues in the Regulation of Conditions for Subscriber Access and Market Entry to Telecommunications, in: W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel (red.), *Information law towards the 21st century*, Information law series nr.2, Deventer/Boston, 1992, pp.71-81.

Arnbak, J.C., Cuilenburg, J.J. van & Dommering, E.J.

Verbinding en Ontvlechting in de Communicatie; Een studie naar toekomstig overheidsbeleid voor de openbare elektronische informatievoorziening, Amsterdam, 1990.

Bense, M. & Zijlstra, S.

Het begrip bestuursorgaan; Betekenis en strekking van art. 1:1, eerste lid, Awb, in: NTB, nr.9, 1994, pp.253-270.

Berg, J.Th.J. van den

Verantwoordelijkheid in een polycentrische samenleving; Een nabetrachting, in: Bovens, M.A.P. e.a., *Verantwoordelijkheid: retoriek of realiteit*, Zwolle, 1989, pp.177-195.

Beukel, J. van den

Omroep in de EG; integratie en cultureel protectionisme, in: AA, nr.5, 1989, pp.101-106.

Biesheuvel, M.B.W.

Een tussenstand in het Europese recht, in: *De staat van het recht*, NJB-kronieken 1 augustus 1993 - 1 augustus 1994, als bijlage van NJB, nr.33, 23 september 1994, pp.41-45.

Blokker, J.

De 'voorzittersomroep' is failliet, in: NRC, 4 april 1995, p.9.

Boer, W. de

Hoe communicatief is de EG?; Het media- en informatiebeleid, in: Muysken, J. & Soete, L.L.G. (red.), *Maastrichtkritisch beschouwd*, preadvies Koninklijke Vereniging voor Staatshuishoudkunde, Utrecht, 1993, pp.87-106.

Bolkestein, F.

Van de mediawet geen nieuws, in: NRC, 20 november 1993, p.9.

Boukema, P.J.

Massamedia en grondrechten, in: Hirsch Ballin, E.M.H., Kobussen, M.H., Moor-van Vugt, A.J.C. de & Peters, J.A.F. (red.), *Massamedia en staatsrecht*, staatsrechtconferentie d.d. 8 december 1988, KUB, Zwolle, pp.10-25.

Brans, B.M.

~ Nationale omroep is al in de maak: Omroepen verliezen hun identiteit in slag met commercie, in: NRC, 21 april 1993, p.17;

~ De nationale omroep dreigt er aan te komen, in: NRC, 12 januari 1994, p.11;

~ We moeten ons schamen dat het zover is gekomen; Het ging fout toen handige mensen ontdekten dat je met omroep geld kunt verdienen, in: NRC, 8 oktober 1994, p.9;

~ Publieke omroep voor elite maakt geen enkele kans, in: NRC, 3 januari 1995, p.8.

Brouw, W. op den

~ Kabinet-Lubbers 3 maakte de weg vrij, in: NRC, 10 oktober 1994, p.3;

- ~ *Politiek zoekt contouren van nieuwe omroepbestel*, in: NRC, 28 oktober 1994, p.2.
- Buendia Sierra, J.L.
The concept of 'Third Party Access' under the EEC Treaty rules, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, european monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.41-46.
- Burkens, M.C. & Kummeling, H.R.B.M.
Gemeenschapsrecht en omroep, in: Burkens, M.C. & Kummeling, H.R.B.M. (red.) *EG en grondrechten; Gevolgen van de Europese integratie voor de nationale grondrechtenbescherming*, Zwolle/Utrecht, 1993, pp.1-70/219-296.
- Commissariaat voor de Media,
~ *Jaarverslagen 1988/1989/1990/1991/1992/1993/1994*, Hilversum;
~ *Comedia 1992/1993/1994/1995*, Hilversum;
~ *Evaluatie 1988-1993: overheid en omroep in Europees perspectief*, Hilversum, 1993;
~ *Uittreksel verslag Gerard Heijne den Bak-symposium; Het CvdM als zbo*, 21 april 1993, pp.1-7.
- Dam, A. van & Sloots, W.
Adviesorganen: beter met minder, in: Openbaar Bestuur, nr.2, 1995, pp.2-6.
- Dellebeke, M.
Eindelijk een sponsorwet voor de publieke omroep, in: Mediaforum, nr.9, 1994, pp.90-92.
- Dienst Omroep Bijdragen
Toelichting op de jaarrekening DOB 1992, 's-Gravenhage, 1993, pp.1-15.
- Dommering, E.J.
~ *De informatiedriehoek; Enige beschouwingen over de regulering van informatiestromen*, oratie UvA d.d. 20 oktober 1989, Deventer, 1989, pp.1-33;
~ *Article 90 of the EEC Treaty and the telecommunications, broadcasting and postal services sectors*, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, european monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.53-72.
- Dommering, E.J., Eijk, N.A.N.M., Groeneveld, C. & Schuijt, G.A.I.
~ *Kroniek informatierecht; Media- en telecommunicatierecht*, in: AA-katern, december 1992, pp.2072-2074;
~ *De berichtgeving komt straks in politieke handen*, in: NRC, 6 oktober 1993, p.9;
~ *Kroniek informatierecht; Media- en telecommunicatierecht*, in: AA-katern 49, november/december 1993, pp.2299-2301.
- Donker, B.
Minimumquota op televisie: debat afgelast; Parijs wil discussie nog niet, in: NRC, 4 april 1995, p.5.
- Edens, D.F.
The concept of liberalisation of telecommunications services in the commission directive of june 28, 1990 (90/388/EEC) on the competetion in the market for telecommunications services, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, european monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.87-90.
- Eijk, N.A.N.M. van
~ *Europese mediaregels; Een terugkeer naar overheidstoezicht op omroepprogramma's?*, in: NJB, nr.2, 14 februari 1989, pp.47-51;

- ~ *Omroepvrijheid en overheidsbemoeienis; Een vergelijkende studie naar de Nederlandse, Franse en Europese regels m.b.t. toegangs criteria en programmavoorschriften voor de omroep*, dissertatie UvA, Amsterdam, 1992;
- ~ *Omroepen behoeven nieuwe regels over sponsoring*, in: NRC, 17 april 1993, p.8.
- Eijk, N.A.N.M. van, Hins, A.W., Schuijt, G.A.I. & Meijboom, A.P.
Katern media- en telecommunicatierecht, in: *Ars Aequi* (katern nr.53), nr.11/12, 1994, pp.2516-2519, ook *Ars Aequi* (katern nr.54), nr. 2, 1995, pp.2570-2572.
- Fierstra, F.M., Nugter, A.C.M. & Korthals Altes, W.F.
Vrij verkeer van informatie in Europa, preadviezen t.b.v. gezamenlijke studiebijeenkomst van de NVE, NVIR en VMC, A'dam, 15 november 1991, pp.9-38/63-83.
- Geersing, B.
 ~ *De oratie van Schuijt: een publieke vergissing*, in: *Mediaforum*, nr.7/8, 1993, pp.81-83;
 ~ *Niet wijzigen Mediawet is in het belang van de commercie*, in: NRC, 13 oktober 1993, p.11.
- Geurtsen, A.
De bijna-nationalisering van de omroep, in: NRC, 25 oktober 1993, p.9.
- Gyselen, L.
National monopolies - An evolving state action doctrine under article 90 EEC, in: Stuyck, J.H.V. & Vossestein, A.J., *State entrepreneurship, national monopolies and european community law; Competition and free movement in the energy, postal and telecommunications markets in the EEC*, european monographs nr.6, Deventer/Boston, 1993, pp.1-13.
- Hancher, L. & Pré, F.M. du
Gecombineerde noot bij OHRA, Meng en Reiff, in: SEW, nr.10, 1994, pp.686-700.
- Heuvel, J.H.J. van den
Mediabeleid in de interventiestaat, in: Hirsch Ballin, E.M.H. e.a., *Massamedia en staatsrecht*, verslag staatsrechtconferentie d.d. 8 december 1988, Zwolle, 1989, pp.76-89.
- Hins, A.W.
 ~ *Overheid op afstand?*, in: AMI, nr.1, februari 1986, pp.5-7;
 ~ *De Mediawet: oude wijn in lekke zakken*, in: NJB, 22 november 1986, nr.41, pp.1301-1305;
 ~ *Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep*, dissertatie UvA, Deventer, 1991;
 ~ *Het Hof van Justitie als hoeder van grondrechten*, in: *Mediaforum*, nr.7/8, pp.74-76.
- Hins, W. & Schuijt, G.
Samen, maar toch apart; Commentaar op het wetsvoorstel versterking publieke omroep, in: *Mediaforum*, nr.10, 1993, pp.1010-104.
- Hoefnagel, F.J.P.M.
Wetgever en cultuur; Uitgangspunten en beginselen van de wetgeving op de terreinen van het onderwijs, de wetenschap, de publieke omroep, het openbare bibliotheekwerk, het sociaal-cultureel werk, de kunsten en de musea in de jaren 1973 tot eind 1987, Zwolle, 1988.
- Hugenholtz, P.B.
 ~ *De mediawet: vier wetten voor de prijs van een*, in: AMR, nr.2, april 1985, pp.26-27;
 ~ *De Europese richtlijn inzake satellietomroep en kabeldoorgifte*, in: *Informatierecht/AMI*, nr.5, mei 1994, pp.87-90.
- Hulshof, G.
Kijkers willen herkenbare televisienetten met een visioen, in: NRC, 31 maart 1995, p.9.
- Jongen, F.
Omroepregulering in Europa; Een vergelijkend onderzoek naar de regulerende instanties op omroep-gebied in Europa, in: CvdM, *Evaluatie 1988-1993*, Hilversum, 1993, pp.99-150.
- Joosten, M.
Delors, Bangemann en de Europese Informatie Infrastructuur, in: *Mediaforum*, nr.3, 1995, pp.35-37.

- Jurgens, E.C.M.
Omroeprecht en auteursrecht; Nieuwe ontwikkelingen in informatie- en communicatierecht, preadvies CJV, 7 mei 1986, Zwolle, pp.1-46.
- Kabel, J.J.C.
~ *Geld en grammatica: de rechtsvindingsmethodiek van de ARRS inzake sponsoring en art. 56 Mw.*, in: Mediaforum, nr.7/8, pp.77-80;
~ *Toepassing van de artt. 52 en 55 Mw door de ARRS: overzicht periode 1988-1992*, in: Mediaforum, nr.1, 1992, pp.4-7;
~ *Bestuurlijke boetes en de Mediawet*, in: Hazewindus, W.G.A. & Jansen, O.J.D.M.L. (red.), *Van boeteatelier tot boetefabriek; Bijdragen van het op 24 november 1994 te Amsterdam gehouden wetenschappelijk congres over de bestuurlijke boete*, Deventer, 1995, pp.143-164.
- Kabel, J.J.C. & Reijntjes, M.M. (red.)
Publieke omroep en commercie; Adviezen en uitspraken 1988-1992, Amsterdam, 1993.
- Kleijwegt, A.
Nederlanders wilden na oorlog oude omroepbestel niet terug, in: NRC, 23 februari 1995, p.8.
- Kohnstamm, M.
De nationale televisievoorziening en cultuurpolitieke argumenten in Europees recht, in: NJB, nr.35, 15 oktober 1988, pp.1267-1271.
- Kool, L.
De omroep op de snijtafel met d'Ancona in de rol van professor Tulp, in: NRC, 20 februari 1993, p.9.
- Koopmans, T.
Intellectuele eigendom, economie en politiek, in: Informatierecht/AMI, nr.6, mei/juni 1994, pp.107-111.
- Kranenburg, M.
Wie maakt een eind aan Het Bestel?, in: NRC, 6 oktober 1994, p.9.
- Kuitenbrouwer, F.
~ *Verschijningsverbod dupeert ook ruim een miljoen Veronica-leden*, in: NRC, 5 februari 1993, p.7;
~ *De vragen stapelen zich op: mediawet is zalig onbestemd*, in: NRC, 5 oktober 1994, p.3.
- Lambooy, E., Steenis, I. van, Raalte, A. van & Vermeeren, M.
Het CvdM als zbo, verslag Gerard Heijne den Bak-symposium d.d. 21 april 1993, pp.1-6.
- Lange, C.C.W.
De Europeesrechtelijke nietigheid en de met artikel 86 EEG-Verdrag strijdige overeenkomsten, in: SEW, nr.9, 1994, pp.428-448.
- Linthorst, H.M.
Omroepvrijheid en overheidsbemoeienis, in: Mediaforum, nr.5, 1993, pp.57-58.
- Louw, A. van der
~ *Bij goudgerande omroepgarantie is kijker niet gebaat*, in: NRC, 5 november 1993, p.9;
~ *Publieke omroep moet de markt wel op*, in: NRC, 7 oktober 1994, p.7.
- Luyendijk, Z.
~ *Commissariaat gooit steen door ruit van d'Ancona*, in: NRC, 27 mei 1993, p.7;
~ *'Hartekreet' over geweld op televisie wekt verbazing*, in: NRC, 22 december 1993, p.6;
~ *d'Ancona eigengereid in mediadebat*, in: NRC, 11 februari 1994, p.2;
~ *Omroepen proberen buit Endemol binnen te halen*, in: NRC, 29 september 1994, p.3;
~ *'Veronica zal worden opgeslokt door het bedrijf Endemol'*, in: NRC, 1 oktober 1994, p.3;
~ *De koorts stijgt in Hilversum*, in: NRC, 5 oktober 1994, p.2;
~ *Veronica stapt vrijwel zeker uit bestel*, in: NRC, 8 oktober 1994, pp.1/3;
~ *RTL treurt niet over mogelijk verlies Endemol*, in: NRC, 8 oktober 1994, p.3;

- ~ 'Politiek' en 'Gevoel' hebben doorslag gegeven, in: NRC, 10 oktober 1994, p.2;
- ~ Publiek bestel hangt aan dun draadje, in: NRC, 10 oktober 1994, p.3;
- ~ VPRO en TROS blijven buiten 'alliantie', in: NRC, 22 oktober 1994, p.3;
- ~ 'Contract Veronica haalt bestel onderuit'; *Mediajurist E.J. Dommering over televisiegidsen*, in: NRC, 26 oktober 1994, p.7;
- ~ 'Huidige Mediawet voldoet niet'; *Onderzoek naar 'deal' van publieke omroep en Veronica*, in: NRC, 11 oktober 1994, p.2;
- ~ *Breuk met Veronica/Endemol hing al even in de lucht*, in: NRC, 8 december 1994, p.3;
- ~ 'Over wat publieke omroep is, wordt nooit gediscussieerd', in: NRC, 12 december 1994, p.2;
- ~ *Toekomst omroepbestel in dichte mist*, in: NRC, 17 december 1994, p.2.
- Luyendijk, Z. & Tamminga, M.
 - ~ 'Deal' tussen omroepen en Veronica wankelt, in: NRC, 15 oktober 1994, p.3.
- Mackaay, E.
 - An Economic View of Information Law*, in: W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel (red.), *Information law towards the 21st century*, Information law series nr.2, Deventer/Boston, 1992, pp.43-65.
- Mediaraad
 - Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II De informatieproductie*, 's-Gravenhage, 27 januari 1994.
- Meij, J.M. de
 - Uitingsvrijheid; De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam, 1989, pp.149-187.
- Minnaar, J.
 - Communicatievrijheid in het omroepbeleid*, doctoraalscriptie faculteit der sociale wetenschappen, studierichting communicatiewetenschap, KUN, mei 1993.
- Mok, M.R.
 - ~ *Bespreking arrest Keck vs. Mithouard*, in: TVVS, nr.1, 1994, pp.20-21;
 - ~ *Bespreking arrest Eurocontrol*, in: TVVS, nr.7, 1994, pp.195-196.
- Mortelmans, K.J.M.
 - ~ *Annotatie*, in: SEW, nr.2, 1994, pp.115-120;
 - ~ *De interne markt en het facettenbeleid na het Keck-arrest: nationaal beleid, vrij verkeer of harmonisatie*, in: SEW, nr.4, 1994, pp.236-250;
 - ~ *Annotatie Schindler-arrest*, in: TvC, nr.3, pp.216-221.
- Nieuwenhuis, A.J.
 - Persvrijheid en persbeleid*, Amsterdam, 1991.
- Noomen, G.W.
 - Overheid en omroep*, in: Graaf, H. van der & Verhoogt, J.P., *Minder staat, meer samenleving; Beschouwingen over de terugtrekkende verzorgingsstaat*, VU-studie over politiek, bestuur en communicatie, Amsterdam, 1990, pp.71-82.
- Overbeek, W.B.J. van
 - De zaak Vierhand/NV Databank; Enkele mededingingsrechtelijke beschouwingen inzake de nevenactiviteiten van (semi-)overheidsorganen*, in: CR, nr.1, 1995, pp.23-25.
- Pronk, T.
 - De Grondwet als culturele opdrachtgever*, in: Pronk, T. & Schuijt, G.A.I. (red.), *Hoe vrij is de kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, Amsterdam, 1992, pp.87-92.
- Pelle, J.J.A.
 - Juridische marges voor het Nederlands omroepbeleid*, dissertatie EUR, Zwolle, 1993.
- Rooduijn, T.

- Als de pulp gaat regeren wordt het tijd voor een kwaliteitsnet*, in: NRC, 4 oktober 1994, p.9.
- Schoonenboom, J.
- Publieke omroep moet aanvallen, niet verliezen*, in: NRC, 28 februari 1995, p.8.
- Schuijt, G.A.I.
- ~ *Elk volk krijgt de omroep die het verdient*, in: NRC, 20 april 1993, p.8;
- ~ *Publieke omroep. Hoeze publiek?*, oratie RUL, Deventer, 20 april 1993.
- Schwartz, I.E., Donner, J.P.H., Dommering, E.J. & Jurgens, E.C.M.
- Omroep zonder grenzen; Beschouwingen over het Kabelregeling-arrest van het HvJ v.d. EG, IvI/VMC*, Amsterdam, 1988.
- Snoeyen, M.
- ~ *Morgana moet plaats Veronica innemen*, in: NRC, 1 november 1994, p.3;
- ~ *Omroepen op derde net werken aan fusie; VPRO minder enthousiast dan Vara en NPS*, in: NRC, 25 februari 1995, p.1;
- ~ *'We moeten nog flink robbertje vechten'*, in: NRC, 31 maart 1995, p.7.
- Staatsblad
- Besluit van 16 oktober 1993, houdende aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wob en de Wno*, Stbl. 1993, 535, pp.1-15.
- Tamminga, M.
- ~ *Veronica ontketent uitputtingsslag op turbulente tv-markt*, in: NRC, 13 okt. 1994, p.19;
- ~ *Uitgever VNU spin in het web in medialand*, in: NRC, 17 dec. 1994, p.15.
- Temmink, H.A.G.
- Minimumnormen in EG-richtlijnen*, in: SEW, nr.2, 1995, pp.79-106.
- Tweede Kamer
- ~ *Medianota*, TK 1982-1983, 18035, nr.1 e.v.;
- ~ *Publieke omroep in Nederland*, TK 1990-1991, 22147, nrs.1-37;
- ~ *Wijziging van bepalingen van de Mediawet i.v.m. het versterken van de organisatie van de landelijke publieke omroep en het bieden van langdurige zekerheid aan omroepverenigingen*, TK 1992-1993/1993-1994, 23257, nr.1-73;
- ~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
- ~ *Herziening adviesstelsel*, TK 1993-1994, 23725, nr.1;
- ~ *Wijziging Mediawet met oog op de uitvoering van richtlijn 89/552/EEG van de raad van EG d.d. 3 okt. 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (Pb E.G.L 298), en het stellen van overeenkomstige regels inzake de uitoefening van radio-omroepactiviteiten (anders gezegd: wijziging Mw i.v.m. sponsoring)*, TK 1993-1994/1994-1995, 23752, nrs.1-3/15-19 en 199;
- ~ *Brief staatssecretaris van OCW inzake uittreden van Veronica Omroeporganisatie en oprichting van commerciële omroep van VOO en Endemol Entertainment International bv*, TK 1994-1995, 23968, nr.1;
- ~ *Wijzigingen van bepalingen van de Mediawet i.v.m. het beperken van de duur waarvoor concessies voor omroepverenigingen, zendtijdtoewijzigingen voor kerken en genootschappen en genootschappen op geestelijke grondslag en toestemmingen voor commerciële omroepinstellingen kunnen worden verleend, tot een periode van vijf jaren*, TK 1994-1995, 23978, nrs.1-5;
- ~ *Brief van de ministers van economische zaken en van justitie over het project Marktwerving, deregulering en wetgevingskwaliteit ter versterking van de economische dynamiek*, TK 1994-1995, 24036, nr.1;
- ~ *Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het specifiek cultuurbeleid i.v.m. de instelling van een adviesorgaan voor het beleid op het terrein van de cultuur*, TK 1994-1995, 24090, nrs.1-3.
- Twist, K. van

~ *Met dealen is de publieke omroep niet te redden*, in: NRC, 12 oktober 1994, p.7;

~ *Publieke omroep moet zijn kracht in de kunstwereld zoeken*, in: NRC, 9 december 1994, p.7.

Vollenhoven, L. van

Omroep en pers, in: F.W. Grosheide (red.), *Hoofdstukken mediarecht*, Alphen a/d Rijn, 1991, pp.11-46.

Witte, B. de

Nieuwe controverse over de Europese quota's, in: Mediaforum, nr.3, 1995, p.29.

Wolzak, C.

Voetbal en omroep: een paarse coalitie?, in: Mediaforum, nr.7/8, 1994, p.77.

Zijlmans, J.M.I.J.

Het Keck-arrest; Een storm in een glas water...?, in: NJB, nr.7, 17 februari 1995, pp.248-250.

Nederlandse Filmkeuring

§ 15.0 Communicatievrijheid ten aanzien van filmvertoningen

Met betrekking tot het uitzenden van (gedeelten van) films geldt de vrijheid van meningsuiting, neergelegd in art. 7, derde lid, Gw. Ter bescherming van de goede zeden bestaat in Nederland een zelfstandig bestuursorgaan belast met filmkeuring ex art. 2, eerste lid, Wet op de filmvertoningen¹ junctis artt. 6-13 Besluit op de filmvertoningen².

§ 15.1 Taakstelling Nederlandse Filmkeuring

De Nederlandse Filmkeuring heeft, in het licht van haar verantwoordelijkheid voor filmvoorlichting aan een jeugdig publiek, ex art. 2, eerste lid, Wf, tot taak te beoordelen of de vertoning van een haar ter keuring aangeboden film al dan niet schadelijk is voor personen beneden de leeftijd van respectievelijk twaalf en zestien jaar.³

§ 15.2 Overheidstoezicht of zelfregulering

Het verdient aantekening, dat het belang van een dwingend voorgeschreven filmkeuring tegenwoordig minder wordt ingezien.⁴ Van uit het ministerie van welzijn, volksgezondheid en cultuur (tegenwoordig ministerie van onderwijs, cultuur en welzijn geheten) komen al geluiden, dat de Nederlandse Filmkeuring wordt "ervaren als een overbodig instituut" en bovendien als een instituut "dat met een kanon schiet op een mug".⁵ De

1. *Wet tot afschaffing van de filmkeuring van volwassenen, invoering van een nieuw systeem van keuring voor jeugdigen, en intrekking van de bevoegdheid van de burgemeester ex art. 221, tweede lid, Gemeentewet van 5 jan. 1977, Stbl. 1977, 170.*
2. *Besluit op de filmvertoningen*, 30 juni 1977, Stbl. 1977, 385.
3. Zie NFK, *Filmlijst; Overzicht van door NFK gekeurde films van jan. 1977 - maart 1992 (suppl. aug. 1993)*, Rijswijk.
4. Tegengesteld aan dit kabinetsstandpunt C.N. Crans, *Filmkeuring heeft breed draagvlak*, in: NRC, 19 febr. 1993, p.9; A.H. de Wild, *Filmkeuring wordt helemaal niet afgeschaft, maar juist verscherpt*, in: NRC, 30 jan. 1993, p.7.
5. Aldus minister H. d'Ancona, geciteerd in: *Jaarverslag NFK 1992*, Rijswijk, 1993, pp.7/17.

nodige plannen liggen klaar om een filmcontrolesysteem in de sfeer van geconditioneerde ⁶ zelfregulering te creëren. ⁷

Volgens voorstel gaan de filmmaatschappijen ⁸ zelf, op in tijd verschillende criteria – waarover consensus bestaat – berustende, classificaties uitvoeren. Om zo'n zelfreguleringsysteem optimaal te laten functioneren is het raadzaam een commissie van toezicht ⁹ ter zake in te stellen. Deze commissie heeft tot taak: a. de opstelling van de criteria en regels; b. het toezicht op de naleving; en c. het behandelen van klachten. ^{10 11} De commissie wordt voldoende pluriform samengesteld. Naast het bedrijfsleven ¹² moeten ook onafhankelijke ¹³ deskundigen, en -in elk geval gedurende de eerste jaren- bovendien een vertegenwoordiger namens de rijksoverheid, in de commissie zitting te nemen. Dit keuringsstelsel biedt voor de overheid voordelen van deregulering, efficiency en privatisering van overheidstaken, als mede het weliswaar "weinig indrukwekkend" en "onzinnig" ¹⁴ gevonden voordeel van verlaging van overheidsuitgaven ^{15 16}. Voordat invoering van het nieuwe keuringsstelsel feit is, wordt het leggen van verantwoordelijkheid bij burger en bedrijf eerst drie jaren beproefd. Deze tijdelijke test geschiedt, met

6. Tijdens het *Mondeling overleg filmkeuring en videovoorlichting*, d.d. 9 maart 1993, TK 1992-1993, 23001, nr.2, pp.5-6, geeft Van Nieuwenhoven (PvdA) voorkeur aan zelfregulering die "niet geconditioneerd" is. Zij ziet slechts plaats voor een onafhankelijke controle, waarmee geen enkele ambtenaar bemoeienis heeft, op zelfregulering.
7. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nrs.1-4, i.h.b. nr.1, pp.1-10; Vgl. pleidooi J. van der Burg en J.H.J. van den Heuvel, *Van overheidsensuur naar zelfregulering; Film en overheidsbeleid ter bescherming van de jeugd*, in: Best.w., nr.4, 1991, pp.289-300; J.H.J. v.d. Heuvel, *Filmkeuring en confessionele dominantie*, in: T. Pronk en G.A.I. Schuijt, *Hoe vrij is de kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, Amsterdam, 1992, pp.58-67; J.H.J. v.d. Heuvel, *Laatste dagen van de filmkeuring zijn geteld*, in: NRC, 6 febr. 1993, p.9.
8. Verschillende politieke pleidooien voeren terecht tot verplichte aansluiting van alle detaillisten en exploitanten. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.2, pp.3-4/7.
9. D'66-er Versnel-Verschmidt opteert hier voor de juridische vorm van zbo. In een dergelijke "bestuurlijke heldere structuur" kan de minister aanwijzingen geven. En de kamer kan weer de minister controleren. TK 1992-1993, 23001, nr.2, p.7; Van deze suggestie neemt de minister kennis, *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.2, p.10.
10. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.1, p.7.
11. In antwoord op de kritiek dat deze drie taken niet samengaan, stelt de minister dat een instantie voor het opstellen van criteria op de hoogte moet zijn van het type klachten die voorkomen en kenbaar worden gemaakt. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.2, pp.5/10.
12. Hier tegenover staat Lankhorst (Groen Links) afwijzend. Hij pleit voor een echt onafhankelijk instituut dat kan worden "aangehangen" bij het Commissariaat voor de Media. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.2, p.6.
13. Onafhankelijkheid onvoldoende gewaarborgd volgens motie-Van der Heijden, 17 maart 1993, TK 1992-1993, 23001, nr.4; Eerder dringt de NFK al aan op het van te voren aangeven hoe die onafhankelijkheid wordt gewaarborgd. Zie *NFK-brief* van 21 jan. 1993, afgedrukt in: NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.20.
14. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.2, pp.3/6.
15. Dit betekent ook besparing voor het bedrijfsleven. Denk aan de afschaffing van keuringsgelden en de vereenvoudiging van de classificatieprocedure.
16. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.1, pp.4/7.

medewerking van een raad/(commissie) van toezicht, op basis van een convenant van de politiek verantwoordelijk minister met de film- en videobranche.¹⁷

Ervaring met een dergelijk keuringssysteem bestaat in de video(film)sector. Bij de productie of verhandeling van video(film)banden betrokken personen, verenigd in de Nederlandse Video Detaillisten Organisatie, classificeren, aan de hand van vaste criteria (bij voorbeeld bruut geweld, pornografie, of horror) hun produkten.¹⁸ Hun classificatierapport sturen zij naar de Raad van toezicht van videovoorlichting¹⁹. Deze raad krijgt in 1991, door het ministerie van welzijn, volksgezondheid en cultuur (nu dus: ministerie van OCW), de eerste adem in geblazen met het doel om toezicht te houden op bedoelde videoclassificatie. Naar eigen zeggen van de raad, en naar het algemene oordeel van de Tweede Kamer, is deze toezichtsmethode efficiënt. De raad kampt nog slechts met kleine problemen. Zij heeft "geen zicht op het gentlemen's agreement met de videoverhuurders de films die niet geschikt worden geacht voor kinderen wat hoger op de planken te zetten. Een ander probleem dat zich aandient is de verkoop van videofilms door tankstations en sigarenwinkels. Deze onttrekken zich aan het gentlemen's agreement. Ook zou de raad computerspelletjes in zijn 'takenpakket' kunnen opnemen."²⁰ Deze wens van de raad, om toe te zien op een door het NVDO uitgevoerde leeftijdskeuring van video- en computerspelletjes, is tegenwoordig werkelijkheid.²¹

15.2.1 VERSTERKING HANDHAAFBAARHEID WET- EN REGELGEVING

Het idee geconditioneerde zelfregulering bij film- (en video-)importeurs en -producenten te introduceren, ontstaat vooral van uit de gedachte, dat een nieuw geharmoniseerd systeem van film- en videoclassificatie beter voldoet aan handhaafbaarheid van wet- en regelgeving.²² Het bekende probleem van de Nederlandse Filmkeuring is namelijk, dat er "geen controle bestaat op de naleving van wat de filmkeuring verordonneert".²³ Vandaar is het streven binnenkort een "verplichtende filmkeuring of leeftijdsclassificatie

17. Met het hierbij gebezigde gentlemen's agreement (met de bedrijfstak dus) heeft de NFK moeite. In de *NFK-brief* van 21 jan. 1993 stelt zij dat een "buitengewoon ongelukkige term" te vinden "nu verplichtingen uit een 'gentlemen's agreement' niet afdwingbaar zijn. Het dunkt de NFK dat hier een keiharde overeenkomst moet worden aangegaan waarin de verplichtingen van de bedrijfstak nauwkeurig uiteen zijn gezet." Zie NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.21.

18. Die classificatie wordt ontdoken. M. Snoeijs, *Gewelddadige video's populair bij jeugd*, in: NRC, 8 febr. 1994, pp.1/7.

19. Deze raad moet, volgens voornemen, samenwerken en mogelijk integreren met de toezichthouder in de filmbranche. Overigens lijkt het zinvol om de classificatiesystemen van beide instanties te harmoniseren.

20. Z. Luyendijk, *"Hartekreet" over geweld op televisie wekt verbazing*, in: NRC, 22 dec. 1993, p.6.

21. *Leeftijdskeuring videospelletjes*, in: NRC, 31 maart 1994, p.3.

22. *Filmkeuring en videovoorlichting*, TK 1992-1993, 23001, nr.1, pp.5-6, noemt daarnaast als basisvoorwaarden voor een nieuw geharmoniseerd systeem van film- en videoclassificatie: dat het systeem controlebaar moet zijn en waar nodig wordt bijgesteld door een onafhankelijk orgaan, aan de uitspraken waarvan het bedrijfsleven zich conformeert; en dat het systeem dekkend moet zijn voor de branche, d.w.z. alle uitgebrachte (video)films worden geclassificeerd.

23. P.J.M. van Lierop, *Publieksvoorlichting*, in: NFK, *Tien jaar filmkeuring*, 15 okt. 1987, pp.11-13, i.h.b. p.13.

met verplichtende gevolgen op zelfregulerende grondslag" te realiseren.²⁴ Zo is de betrokken branche zelf mogelijk effectiever in sanctieoplegging. De branche in casu is de Nederlandse Federatie voor Cinematografie. Zij heeft een zeer hoge organisatiegraad. Bovendien voorziet zij al jaren in doeltreffende sancties als berisping, geldboete en (tijdelijke) uitsluiting.

Deze sanctionering laat de (repressieve) strafrechtelijke handhaving via o.a. de artt. 240-240b WvSr onverlet. Of deze strafrechtelijke aanpak zo efficiënt en hanteerbaar is, als wel wordt gedacht, is aan twijfel onderhevig. Toepassing van art. 240a WvSr, d.w.z. twee maanden hechtenis of een geldboete van de tweede categorie²⁵, vereist dat een bepaalde filmvertoning in het algemeen (!) schadelijk is te achten (!) voor een bioscoopbezoeker beneden de 16 jaar, van wie verdachte bovendien weet of vermoedt dat die persoon inderdaad niet ouder is dan vermelde leeftijd; Afgezien van deze op hun schouders gelegde bewijslast, genieten bedoelde minderjarigen niet zo'n absolute bescherming als elders in de zedenwetgeving.²⁶ Overigens vinden de strafbepalingen, sinds 1977, geen toepassing.

Met oog op sanctionering betoogt de NFK, die het systeem van geconditioneerde zelfregulering onder strenge uitwerking er van in principe kan accepteren, dat de huidige wettelijke strafbepalingen ontoereikend zijn om naleving van de uiteindelijk nog steeds niet ingetrokken Wf af te dwingen. Volgens de NFK is het "beter wanneer ter zake een vergunningbeleid zou worden gevoerd om het kaf van het koren te scheiden".²⁷

Ondanks het feit dat de verplichte overheidsfilmkeuring volgens de kamerstukken²⁸ op sterven na dood is, blijft de essentie van filmkeuring, als waarborg tegen schadelijke filminvloeden, op zich overeind. Daar ligt dan ook op Europeesrechtelijk terrein de grens.

§ 15.3 Rechtsbescherming en klachtbehandeling

Aan de Nederlandse Filmkeuring worden filmen voorgelegd ter keuring (ex artt. 14-15 Bf), herkeuring (ex artt. 16-18 Bf) of nadere beoordeling (ex artt. 19-21 Bf). Zo bestaat via herkeuring en nadere beoordeling zekere juridische protectie tegen het optreden van de Nederlandse Filmkeuring.

Aan de hand van een matrix stelt de directeur van de NFK vijftallige keuringscommissies vast. Elke commissie kiest een eigen voorzitter. Als ten minste twee leden van de keuringscommissie overwegende bezwaren hebben tegen de keuringsuitslag, is herkeuring

24. W.J. Blauw, *Wet op de filmvertoningen*, in: NFK, *Tien jaar NFK*, Rijswijk, 15 okt. 1987, pp.21-23, i.h.b. p.23.

25. Zie strafbepaling van art. 6, eerste lid, Wf, gewijzigd bij *Wet houdende herziening van enige wetten i.v.m. de indeling van strafbare feiten in geldboetecategorieën* van 11 febr. 1988, Sbl. 1988, 77.

26. P.A.M. Hendriks, *Pornowetgeving en filmkeuring*, in: NFK, *Tien jaar NFK*, 15 okt. 1987, pp.14-15.

27. *NFK-brief* van 21 jan. 1993, afgedrukt in: NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.21.

28. Minister Hirsch Ballin lijkt terug te komen op het principebesluit van de Tweede Kamer. Zie Z. Luyendijk, t.a.p., p.6.

mogelijk. Niet alleen leden van de keuringscommissie, maar ook verhuurders van ter keuring aangeboden filmen kunnen beroep tegen de keuringsuitslag aantekenen. Niemand van de keuringscommissie neemt zitting in de herkeuringscommissie, wier besluit dat van de keuringscommissie vervangt.

In 1992 komen 61 keuringscommissies bijeen, in 1993 vergaderen 55 keuringscommissies en 3 herkeuringscommissies.²⁹ Het aan de NFK ter keuring aangeboden filmmateriaal (hoofdfilms, voorfilms en korte films) laat een afname zien. De NFK ziet als reden daarvoor de onzekerheid, over het mogelijk verdwijnen per 1 januari 1994 van de NFK, na de discussie in de Tweede Kamer en na absolute uitspraken in de media waardoor de herkenbaarheid van de NFK overigens wordt vergroot.³⁰ Wel wijst de NFK er op dat het aanbod sinds het begin van de jaren negentig stijgt. Het, in 1993 weliswaar sterk, verminderde aanbod beschouwt de NFK dan ook als incidenteel en tijdelijk.

De Nederlandse Filmkeuring valt, wat betreft de vervulling van haar wettelijke taak, onder het toepassingsgebied van de Wno en ook van dat van de Wob.³¹

§ 15.4 Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging

Filmkeuring door de Nederlandse Filmkeuring geschiedt tegen betaling van f 20,00 per vijf minuten speelduur of gedeelten daarvan. Keuringskosten worden dus doorberekend aan betrokkenen.

De Nederlandse Filmkeuring brengt jaarlijks verslag uit omtrent haar werkzaamheden en presenteert tevens haar beleidslijnen voor elk komend jaar ex art. 7, vierde lid, Bf.

§ 15.5 Beperking van de communicatievrijheid t.a.v. filmvertoningen in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake

De Europese erkenning van de belangrijke functie van de massamedia staat voorop. In beginsel heeft elk kind recht op "toegang tot informatie, vooral informatie gericht op bevordering van zijn of haar sociale, psychische en morele welzijn en zijn of haar lichamelijke en geestelijke gezondheid".³² Maar dit recht op communicatie is niet onbeperkt. In gevolge art. 22 Televisierichtlijn rust op de lidstaten de plicht passende maatregelen te nemen ter bescherming van het kind en zijn welzijn tegen schadelijke invloeden van televisieuitzendingen met (gedeelten van) filmvertoningen.

Duidelijk voorbeeld zijn de maatregelen die, mede naar aanleiding van de -mogelijk op een gewelddadige videofilm geïnspireerde- moord op een driejarige Engelse peuter, april 1994 in Groot-Brittannië worden genomen. Voorstel is te komen tot een wetswijziging

29. NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.6.

30. NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, pp.7/9.

31. *Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno d.d. 16 okt. 1993*, Stbl. 1993, 535, p.9.

32. Zie art. 17 VN-verdrag inzake de rechten van het kind als aangehaald in: *Filmkeuring en videovoortlichting*, a.w., nr.1, p.8.

waardoor de Britse filmkeuring voortaan ook potentieel psychologische schade aan kinderen in haar oordeel over classificatie van videofilms moet betrekken.³³

En in Nederland bestaat de politieke bereidheid om maatregelen te nemen om te voorkomen dat jongeren onder de zestien jaar extreem gewelddadige videofilms zien.³⁴ Deze maatregelen zijn een reactie op de verhuur van de feit en fictie vermengende videoreeks 'Faces of death' met beelden van echte executies en dergelijke. Met betrekking tot de serie zelf bestaat het voornemen tot een verbod daarvan te komen.³⁵ De Nederlandse Video Detaillisten Organisatie komt ten dele tegemoet aan dit departementale denken door er bij haar leden op aan te dringen terughoudend te zijn bij verhuur van extreem gewelddadige videofilms.³⁶

15.5.1 SAMENWERKING EN INFORMATIE-UITWISSELING MET EUROPESE (EN NIET-EUROPESE) STATEN

De Europese verplichting is in Nederlandse wetgeving geïncorporeerd middels invoering van art. 53 en art. 72, derde lid, Mediawet. Uit deze wettelijke bepalingen blijkt dat – gelet op de mogelijke schadelijke invloed daarvan op jongeren – een film, die door de NFK niet is toegelaten voor personen onder respectievelijk twaalf en zestien jaar, via de televisie niet mag worden uitgezonden vóór respectievelijk 20.00 uur en 21.00 uur. Tot eigen teleurstelling constateert de NFK bezorgd³⁷, dat deze bepalingen van de Mediawet met verschillende voeten worden getreden. Door deze duik in illegaliteit heeft de NFK het gevoel dat de zaak totaal uit de hand loopt. Zeker als zij beseft dat de sombere situatie nog eens wordt verergerd door de probleem gevende situaties via STER-blokken, filmcladders, bioscopen en commerciële zenders die een door de NFK niet voor elke leeftijd goedgekeurde film, of gedeelten daarvan, in strijd met Mediawetbepalingen op willekeurige tijdstippen uitzenden. Vandaar groeit de gedachte overtreders persoonlijk aan te pakken. Daarom besluit de NFK "na ampele overwegingen [...] een officiële klacht in te dienen bij de Reclame Code Commissie. Het doel is uiteraard meer dan alleen maar een vorm van protest. Het bestuur (van de NFK - JGLvN) hoopt op deze manier een bijdrage te leveren aan het actualiseren van de Wet op de filmvertoningen³⁸. Er ontstaat op die manier ook jurisprudentie." ³⁹ Het strenger toezien op het op grote schaal

33. *Britse rem op verhuur vechtvideo aan jeugd; Filmkeuring moet royaler snijden*, in: NRC, 13 april 1994, pp.1/5.

34. *Terpstra wil stappen tegen geweldsvideo's*, in: NRC, 9 mei 1995, p.3.

35. Anders dan PvdA-kamerlid M. Vliegthart die zich voor zo'n verbod uitspreekt, voelt H. Beunders, *Videogeweld verbieden is zinloos*, in: NRC, 18 mei 1995, p.11, er meer voor om kinderen les te geven in 'beeldtaal'.

36. *Waarschuwing voor video's met geweld*, in: NRC, 16 mei 1995, p.3.

37. Volgens een brief aan het NOS-bestuur d.d. 2 sept. 1993 deelt het Commissariaat voor de Media die zorg.

38. Aanpassing van respectievelijk Wf en Bf aan de praktijk hanteert de NFK trouwens als officiële beleidslijn. Zie beleidslijn nr.8 tussen de andere beleidslijnen 1993-1994, in: NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.19.

39. NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, december 1994, p.4.

geen gehoor geven aan de Wet op de filmvertoningen doet de werkdruk van de NFK overigens onevenredig toenemen.⁴⁰

Het, via filmkeuringen, aanbrengen van beperkingen op bedoelde communicatievrijheid moet geschieden in overeenstemming met Europese maatstaven. Niet voor niets hanteert de Nederlandse Filmkeuring al enige tijd de volgende beleidslijn. Zij "zal bij de uitvoering van haar taak overleg voeren met soortgelijke organisaties binnen de EG".⁴¹ Bovendien ligt prioriteit bij een onderzoek met betrekking tot schadelijkheid op Europees niveau.⁴²

Op nationaal niveau wordt eind 1991 een dergelijk onderzoek gerealiseerd. Daarvan zijn de volgende onderzoeksresultaten interessant. "1. Wanneer een film voor a(lle).l(eeftijden). is gekeurd, dan is deze niet geschikt voor a.l.⁴³; 2. De volgende criteria geldend voor de leeftijdsgroep tot 12 jaar worden als schadelijk tot erg schadelijk aangemerkt: identificatiegevaar, horroreffecten, geen ontsnappingsmogelijkheid voor de kijker, eenzijdige benadering van sexualiteit, discriminatie van een persoon/personen, vrouwenonvriendelijk, psychologische druk, overmatig geweld, onverschilligheid t.a.v. geweld en wraakzuchtig geweld; 3. De volgende criteria geldend voor de leeftijdsgroep tot 16 jaar worden als schadelijk tot zeer schadelijk aangemerkt: discriminatie van een persoon/personen, onverschilligheid t.a.v. geweld, overmatig geweld, vrouwenonvriendelijk en wraakzuchtig geweld." ⁴⁴

§ 15.6 Onafhankelijk overheidstoezicht

Niet in de laatste plaats van wege die Europese erkenning, betekent afschaffing van de Nederlandse Filmkeuring, volgens voorstanders⁴⁵ er van, geen ultieme oplossing. In plaats van opheffing luidt hun aanbeveling "de taak van het instituut niet te beperken tot leeftijdsclassificatie, maar uit te breiden met voorlichting en produktinformatie over films".⁴⁶ De Nederlandse Filmkeuring zelf prefereert een regeling van film- en video-

40. NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, dec. 1994, p.9. Dit gegeven relaterend aan de drukte die ontstaat door mogelijke opheffing op korte termijn van de NFK zal dan moeten verklaren waarom het NFK-jaarverslag over 1993 zo laat verschijnt.

41. Beleidslijn 9 in: C.N. Crans en T. Zijlstra, *Jaarverslagen NFK 1991/1992*, Rijswijk/Zutphen, 1991, respectievelijk p.23 en p.31.

42. *Jaarverslag NFK 1991*, a.w., p.12.

43. Met de Nederlandse bioscoopbond is, ter verbetering van de publieksvoorlichting, het volgende gentlemen's agreement bereikt. Films, die voor a.l. worden toegelaten en door de NFK kindervriendelijk worden gevonden, krijgen om de aanduiding a.l. in de weekladders van filmvoorstellingen een vierkantje. NFK, *Brochure NFK*, Rijswijk, april 1985.

44. Verslag werkzaamheden F. Assink in: NFK, *Jaarverslag 1992*, Rijswijk, pp.28-29, i.h.b. p.28.

45. O.a. kamerleden Middelkoop (GPV) en Van der Heijden (CDA). Zie hun motie van 17 maart 1993, TK 1992-1993, 23001, nr.3. Daarin bepleiten zij handhaving van de NFK.

46. NFK, *Jaarverslag 1992*, Rijswijk, p.18.

classificatie ineen. Die classificatie geschiedt dan, op objectieve en belangeloze wijze, door een "onafhankelijk orgaan, thans de Nederlandse Filmkeuring geheten".⁴⁷

Ten slotte

Na jaren van beschaduwde bestaan, schijnen scherp felle lichten op het toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan genaamd Nederlandse Filmkeuring. Hamvraag is of de Nederlandse Filmkeuring, in de staat waarin zij nu verkeert, nog recht om voort te bestaan heeft. Haar bestaansrecht lijkt gerechtvaardigd, van uit het oogpunt van bescherming van, vooral jonge, justitiabelen tegen schadelijke filminvloeden. Twijfel overheerst echter om de Nederlandse Filmkeuring voort te laten bestaan in haar huidige staat. Duidelijk is dat de Nederlandse Filmkeuring geen autoriteit uitstraalt, welk aspect nu juist kenmerkend moet zijn voor een toezichthoudend overheidsorgaan.

Terecht trekken verfrissende voorstellen inzake geconditioneerde zelfregulering de aandacht. Volgens plan moet een commissie van toezicht, waarin deskundigen, belanghebbenden uit het bedrijfsleven en een vertegenwoordiger van de rijksoverheid zitting hebben, de zelfregulering in banen leiden. Een fraai voorstel uit oogpunt van verbetering van rechtshandhaafbaarheid. Belangrijk minpunt in het voorstel is dat de toezichthoudende commissie niet onafhankelijk is. Het bedrijfsleven kan in praktijk wel eens te dominant aanwezig zijn. Om dit risico uit te sluiten is het zinvoller, om in plaats van zo'n commissie, de Nederlandse Filmkeuring toe te laten zien op zelfregulering in de filmsector. Dat is in elk geval een onafhankelijk instituut. Pragmatische overwegingen nopen er dan toe de Nederlandse Filmkeuring, wier taakstelling ten dele uit de Mediawet is af te leiden, aan te hangen bij het Commissariaat voor de Media, dat toch al ziet op naleving van de Mediawet.

Nu de werkelijkheid – om de Mediawet om te zetten in een integrale wet, die ziet op veel soorten van (elektronische) informatievoorziening, met daaraan gekoppeld een onafhankelijk toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan – dichterbij komt, is te overwegen de huidige Nederlandse Filmkeuring als sectieonderdeel van zo'n zelfstandig bestuursorgaan een plaats te geven. Als Commissariaat voor de Media en Nederlandse Filmkeuring, weliswaar als te onderscheiden secties, op die wijze versmelten binnen een overkoepelend orgaan ontstaat mogelijk het voordeel dat de nieuw te creëren filmsectie zich niet alleen bezig houdt met filmkeuring, maar ook bij voorbeeld met het toezicht op de (Europese) quota voor televisiefilmprogramma's.

47. NFK, *Jaarverslag 1992*, Rijswijk, p.18; Ook J.W. Ooms, *Spanningsveld van vrijheid en bescherming*, in: *Filmkeuren in Europees perspectief*, 's-Gravenhage, 20 april 1989, pp.19-22, i.h.b. p.22; Tevens NFK-brief aan politiek verantwoordelijk minister van 21 januari 1993, afgedrukt in: NFK, *Jaarverslag 1993*, Rijswijk, 1994, p.20.

Geraadpleegde literatuur

Blauw, W.J.

Wet op de filmvertoningen, in: NFK, *Tien jaar filmkeuring*, 's-Gravenhage, 15 oktober 1987, pp.21-23.

Burg, J. van der & Heuvel, J.H.J. van den

Van overheidsensuur naar zelfregulering; Film en overheidsbeleid ter bescherming van de jeugd, in: Bestuurswetenschappen, nr.4, 1991, pp.289-300.

Crans, C.N.

Filmkeuring heeft breed draagvlak, in: NRC, 19 februari 1993, p.9.

Hendriks, P.A.M.

Pornowetgeving en filmkeuring, in: NFK, *Tien jaar filmkeuring*, 's-Gravenhage, 15 oktober 1987, pp.14-15.

Heuvel, J.H.J. van den

~*Filmkeuring en confessionele dominantie*, in: Pronk, T. & Schuijt, G.A.I., *Hoe vrij is de kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, uitgave Instituut voor Informatierecht, UvA i.s.m. Boekmanstichting, Amsterdam, 1992, pp.58-67;

~*Laatste dagen van de filmkeuring zijn geteld*, in: NRC, 6 februari 1993, p.9.

Lierop, P.J.M. van

Publieksvoorlichting, in: NFK, *Tien jaar filmkeuring*, 's-Gravenhage, 15 oktober 1987, pp.11-13.

Luyendijk, Z.

'Hartekreet' over geweld op televisie wekt verbazing, in: NRC, 22 december 1993, p.6.

Nederlandse Film Keuring

~*Nederlandse Film Keuring*, Rijswijk, april 1985;

~*Tien jaar NFK*, 's-Gravenhage, 15 oktober 1987;

~*Filmkeuring in Europees perspectief; Europa 1992*, 's-Gravenhage, 20 april 1989;

~*Jaarverslagen 1990/1991/1992/1993*, Rijswijk/Zutphen;

~*Filmlijst; Overzicht van door de NFK gekeurde films van januari 1977 tot en met maart 1992*, Rijswijk.

Ooms, J.W.

Spanningsveld van vrijheid en bescherming, in: NFK, *Filmkeuring in Europees perspectief*, 's-Gravenhage, 20 april 1989, pp.19-22.

Snoeijen, M.

'Soms wil je een verhaal, soms gewoon slachten'; *Gewelddadige video's populair bij de jeugd*, in: NRC, 8 februari 1994, pp.1/7.

Tweede Kamer

Filmkeuring en videovoorlichting, TK 1992-1993, 23001, nrs.1-4;

Wild, A.H. de

Filmkeuring wordt helemaal niet afgeschaft maar juist verscherpt, in: NRC, 30 januari 1993, p.7.

Registratiekamer

§ 16.0 Vrijheid van persoonsgegevensverkeer

Ter bewaking van de vrijheid van persoonsgegevenstransport is, in Nederland, de Registratiekamer ingesteld. Ex art. 6, tweede lid, junctis artt. 18/28/30 Ontwerp-richtlijn privacy¹ en artt. 15/19 junctis artt. 24-25/34/37-46/50 Wet persoonsregistraties^{2,3} en

1. *Ontwerp-Richtlijn van 15 oktober 1992 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*, COM (92) 422, def. SYN 287, Publ. EG L 330/30 1992, vermeld in: CR, nr.6, 1992, pp.248-252; Zie voor parlementaire bespreking van de richtlijn TK 1993-1994, 23400 VI/23900 VI, nrs.9/11.
2. *Wet persoonsregistraties*, Stbl. 1988, 665, gewijzigd 25 okt. 1989, Stbl. 1989, 480, aangepast aan Awb-idiom bij Stbl. 1992, 422 en Stbl. 1993, 690.
3. Over slechte afstemming van de Wpr en de ontwerp-Privacyrichtlijn (die van wege haar uitgebreide en gedetailleerde opzet, bovendien bureaucratische en daardoor kostbare basis -getuige de in de Staatcourant d.d. 14 juni 1994 gepubliceerde voorspelling van het Economisch Instituut voor het Midden- en Kleinbedrijf dat Nederlandse banken, verzekeraars en directmarketingbedrijven 1,3 miljard gulden kwijt zijn aan eenmalige kosten die de invoering van de ontwerp-Privacyrichtlijn met zich mee brengt-, als mede een taalgebruik dat verre van eenduidig is, moeilijk naar Nederlands recht is over te brengen) R. Offreins, R. Ketelaar en J. Holvast, *EG: gevolgen voor de WPR*, in: P&R, nr.3, 1992, pp.16-19, en *EG: achtergronden bij de Europese richtlijnen syn 287 en syn 288*, in: P&R, nr.3, 1992, pp.13-15; J.M.A. Berkvens en M. Schauss, *Tweede akte van de privacyrichtlijn*, in: CR, nr.6, 1992, pp.232-240; L.G.M. Veeken en J.A. Knigge, *De EG-richtlijn bescherming persoonsgegevens; Knelpunten en kosten voor het bedrijfsleven*, EIM-arbeidsvraagstukkenreeks, Zoetermeer, april 1994; F. Kuitenbrouwer, *Hoge kosten richtlijn*, in: CR, nr.5, 1994, pp.221-222; Overigens meldt de zelfde F. Kuitenbrouwer, *Strijd om het 'kostenplaatje' van de privacyrichtlijn*, in: CR, nr.1, 1995, pp.38-39/89-91, dat recentere rapportages inzake financiële implicaties van de richtlijn minder verontrustend zijn; Zie inderdaad de rapportage van C.G.M. van Oosteren en J.S. van Vliet, *Kosten voor de overheid van de Europese privacyrichtlijn*, IOO-onderzoeksreeks nr.64, 's-Gravenhage, nov. 1994, pp.7-9. Auteurs schatten dat de initiële kosten slechts 25 à 30 miljoen gulden betreffen (i.v.m. instellen openbaar register bij de Registratiekamer en praktijkaanpassing door o.a. uitgebreidere aanmeldingsplicht van verwerking van persoonsgegevens en formulieren aanpassen aan bij voorbeeld de antwoordplicht) en dat de structurele kosten neerkomen op circa 1 miljoen gulden per jaar (d.w.z. 450.000 gulden voor het verwerken van mutaties in bestanden van zorgverzekeraars en 500.000 gulden voor het bijhouden van het openbaar register door de Registratiekamer en ook voor de extra bevoegdheden van de Registratiekamer als de mogelijkheid om vooraf onderzoek te doen naar verwerkingen of de mogelijkheid om gerechtelijke procedures te starten). Auteurs wijzen trouwens op de, op langere

artt. 1-5 Besluit uitvoering Wpr⁴ wijst Nederland, even als elke EG-lidstaat, een onafhankelijke overheid aan die bevoegd is het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens te waarborgen.⁵

Volgens art. 30, tweede lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming dient de Registratiekamer, gelijk alle andere onafhankelijke autoriteiten die toezicht houden op het persoonsgegevensverkeer in de verschillende lidstaten, beschikken over: "onderzoeksmiddelen, als het recht van toegang tot gegevens die het voorwerp vormen van door deze richtlijn bestreken handelingen en het recht alle inlichtingen in te winnen die voor de uitoefening van haar controletaak noodzakelijk zijn; de bevoegdheid daadwerkelijk in te grijpen, als afscherming of verwijdering van gegevens gelasten, een behandeling of verwerking voorlopig of definitief verbieden, een gegevensdrager vernietigen of tot de voor de behandeling verantwoordelijke een waarschuwing richten; de bevoegdheid een zaak bij de rechter aanhangig te maken wanneer zij inbreuken op de nationale bepalingen ter toepassing van deze richtlijn vaststelt".⁶ Art. 18 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming kent ook nog, verder gaand dan de Wpr, een preventieve onderzoeksplicht en, zo nodig, een goedkeuringsplicht aangaande voorgenomen (!) behandelingen van persoonsgegevens die gevaar kunnen opleveren voor de privacybescherming (art. 18, respectievelijk vierde en vijfde lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming).

Elke⁷ toezichthouder brengt, conform art. 30, vierde lid, Ontwerp-Privacyrichtlijn jaarlijks – een te publiceren – verslag uit van toezichtsactiviteiten. En het vijfde lid verplicht alle toezichthoudende autoriteiten in de verschillende lidstaten zorg te dragen voor

3. → termijn, te verwachten baten voort vloeiend uit de richtlijn (via tussenstaatse informatie-uitwisseling) die mogelijk vergelijkbaar zijn met de initiële kosten er van; Zie ook C. van Oosteren, *Kosten van de Europese privacyrichtlijn*, in: P&R, nr.1, 1995, pp.15-18.
4. *Besluit van 5 aug. 1989, houdende uitvoering van art. 40, eerste lid, Wpr*, Stbl. 1989, 335.
5. Hiernaast bestaat, ex art. 32 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming, een communautair controleorgaan met advies- en aanbevelingsbevoegdheden. Deze conform art. 31 ingestelde onafhankelijke Groep voor de bescherming van personen i.v.m. de behandeling van persoonsgegevens coördineert de uitvoering van de richtlijn op nationaal niveau en geeft raad over o.a. (wijziging) van wet- en regelgeving/richtlijnen als mede over communautaire gedragscodes. De instelling van deze groep wordt ook geregeld in art. 17 Gewijzigd voorstel richtlijn inzake de bescherming van persoonsgebonden gegevens en van de persoonlijke gegevenssfeer in het kader van digitale netwerken voor geïntegreerde diensten (ISDN) en van digitale mobiele netwerken, 94C-200/04, COM (94), 128 def.-COD 288, als gepubliceerd in: CR, nr.6, 1994, pp.242-243.
6. De hier geboden interventiemogelijkheden strekken verder dan de Wpr-bevoegdheden van de Registratiekamer. Daardoor vrezen J.M.A. Berkvens en M. Schauss, t.a.p., p.237, aantasting van haar min of meer neutrale positie.
7. Ex art. 30, eerste lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming kan een lidstaat verschillende toezichthouders aanwijzen. In Nederland is dat er, in gevolge de Wpr, maar één: de Registratiekamer. Wel bestaan, op lokaal niveau, nog registratiecommissies. R.L. Timmermans pleit, in het kader van deregulering, voor versterking van het intern toezicht door deze commissies. Volgens hem biedt toezicht door lokale registratiecommissies, meer dan het externe toezicht door de Registratiekamer die in praktijk inderdaad het lokaal bestuur wat betreft hun Wpr-verplichtingen flink op de huid moet zitten, gemeenten het voordeel van korte lijnen, autoriteit en kennis. Zie mening van Timmermans, als weer gegeven door P.A.M. Vanderink, *Verslag van het 8e Nationale Privacy Symposium*, in: CR, nr.1, 1995, pp.41-42, i.h.b. p.41.

de "nodige onderlinge samenwerking met oog op de vervulling van hun controletaken, met name door de uitwisseling van nuttige informatie of door de aanwending van de onderzoeksmiddelen of van de bevoegdheid tot ingrijpen". Bij informatie-uitwisseling moet natuurlijk wel rekening worden gehouden met de in art. 30, zesde lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming neergelegde geheimhoudingsplicht van de toezichthoudende autoriteit, haar leden en personeelsleden.

Een opdracht tot internationale hulpverlening, bijstand en andere samenwerking is ook uitdrukkelijk te lezen in art. 13 sub 2a van het, niet een ieder verbindende bepalingen omvattende, Europees Dataverdrag⁸, dat de Registratiekamer als nationale, tot toezicht op persoonsregistraties bevoegde, autoriteit aan wijst. De Registratiekamer moet deel nemen aan de activiteiten die de, o.g.v. het Europees Dataverdrag, ingestelde Voorlopige Gemeenschappelijke Controle Autoriteit onderneemt. Taak van die VGCA bestaat hierin, dat zij vooruit lopend op het aanvullend akkoord van Schengen controle uitoefent op de technische ondersteuningseenheid van het Schengen Informatie Systeem⁹ te Straatsburg.

§ 16.1 Taakstelling Registratiekamer

De Registratiekamer heeft tot belangrijkste opdracht "het beoordelen van afzonderlijke persoonsregistraties aan de hand van beginselen die zijn neergelegd in de wet¹⁰" (bedoeld is de Wpr, daarnaast is het onafhankelijk toezicht door de Registratiekamer bijna

8. *Verdrag tot bescherming van personen m.b.t. de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens*, European Treaty Series nr.108, Trbl. 1988, 7, goedgekeurd d.d. 27 nov. 1991, Stbl. 1991, 654, geldt in Ned. sinds 1 dec. 1993.
9. De, bij dit informatiesysteem essentiële, combinatie van informatie ter bestrijding van georganiseerde misdaad kan worden gefrustreerd door cryptografie. D.w.z. criminelen beveiligen hun informatie, zodat opsporingsonderzoek zinloos is tenzij justitie de gegevens via een decoderingsleutel toegankelijk kan maken. Vertwijfeld stelt de Nederlandse wetgever een cryptografievergunningstelsel voor. Hierover kritisch J. Dumortier, *Regulering van cryptografie: moet men ook het broodmes verbieden?*, in: CR, nr.4, 1994, pp.150-157; R. van den Hoven van Genderen, *Het voorlopig voorontwerp tot verbod van cryptografie; De horror vacui van de ondoorbreekbare beveiliging*, in: CR, nr.4, 1994, pp.157-162; F. Kuitenbrouwer, *Losse eind van de privacybescherming*, in: CR, nr.3, 1994, pp.89-93, i.h.b. pp.90-91; A. Patijn, *Crypto: een zege of een bedreiging?*, in: CR, nr.4, 1994, pp.144-150; Interessant is dat, in het *Voorstel van wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen i.v.m. het gebruik van cryptografie*, in: Mediaforum, nr.6, 1994, pp.B49-B55, art. 30d, eerste lid, Wtv voorziet in de instelling van een naar het lijkt toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan, t.w. het beheersorgaan cryptografie. De, rechtstreeks uit het tweede lid voort vloeiende, passieve en uitvoerende taak van dit orgaan is de cryptografie en de informatie daaromtrent die aan hem ter beschikking zijn gesteld of waarover het anderszins beschikt, te beheren en stelt, in gevolge het derde lid, beide ter beschikking van overheidsorganen voor zover deze die behoeven voor de uitoefening van de hun bij of krachtens de wet opgedragen taak, tenzij de minister van verkeer en waterstaat in het belang van de staat of van zijn bondgenoten anderszins bepaalt. De minister van verkeer en waterstaat, die bedoeld beheersorgaan in stand houdt, kan ex art. 30d, vierde lid, Wtv (al dan niet na overleg met andere betrokken ministers, zie vijfde lid), a. bij ministeriële regeling waarborgen verbinden aan het gebruik en het beheer van de overeenkomstig het derde lid ter beschikking gestelde informatie en b. het beheersorgaan aanwijzingen geven omtrent taakuitoefening. Daarom dicht de mvt het orgaan een rol toe als 'thrusted third party'.
10. *Ontwerp Wpr*, TK 1981-1982, 17207, nr.3, p.19; Volgens *Mvt voorstel Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nr.3, pp.16/29/31, omvat dat: toezichthouden op naleving Wpr, advisering aan regering, klachtbehandeling en bemiddeling in rechtsgeschillen.

eender geregeld in o.a. art. 1, sub i, junctis artt. 26-28 Wet politieregisters¹¹, de wet Gemeentelijke basisadministratie¹² en de Wet Geneeskundige behandelingsovereenkomst¹³ - JGLvN).

De door toereikende toezichthoudende bevoegdheden gewaarborgde "overheidstaken", die zij in dat kader vervult, zijn: "toezien, onderzoeken, adviseren, registreren, toetsen, controleren en bemiddelen".¹⁴ Bij haar taakuitoefening heeft de Registratiekamer kennelijk "voldoende" speelruimte, hoewel deze van uit de doorgevoerde scheiding tussen beleidsbepaling en -uitvoering niet verder kan gaan dan "prioriteiten stellen".¹⁵

Als "countervailing power" in een ingewikkeld democratisch stelsel van checks and balances houdt de Registratiekamer, in een meer dan voorheen actieve rol¹⁶, zich zo bezig met wetshandhaving en dienstverlening.¹⁷

Deze dienstverlening bestaat in belangrijke mate uit adviserende en voorlichtende activiteiten van de Registratiekamer. Wat betreft de Wpr brengt de Registratiekamer van 1992 tot 1993 acht keer op verzoek advies uit aan een rechtbank, daarnaast adviseert zij vijftien keer de regering inzake bij voorbeeld misbruik van 06-11 alarmcentrales, kentekenregistraties, registratie van etnische gegevens van werknemers en justitiële documentatie.¹⁸

11. *Wetsvoorstel Wpolr*, TK 19589; *Wpolr*, Stbl. 21 juni 1990, 414, gewijz. conform Awb-terminologie Stbl. 1993, 399, jo. *Besluit politieregisters*, Stbl. 14 febr. 1991, 56, gewijz. Stbl. 18 april 1994, 335; Over verschil Wpr en Wpolr P.J.D.J. Muijen en R.A. van Raaij, *Handleiding politie & privacy*, Lochem, 1991.
12. *Tweede nader gewijzigd voorstel van wet Gba*, TK 1992-1993, 21123, nr.214; Hierover themanummer P&R, nr.2, 1993; Ook E.R. Brouwer e.a., *Juridische aspecten van het GBA-project*, Amsterdam, 1992; *Derde nota van wijziging aanpassingswet i.v.m. invoering wet Gba*, TK 1993-1994, 21147, nrs.11-12; Uiteindelijk als *Wet Gba*, Stbl. 1994, 405/494/565, zie ook *Aanpassing Gba* geldend per 1 nov. 1994, inwerkingtredingsbesluit d.d. 12 sept. 1994, Stbl. 1994, 691, vergelijk *Amvb ter uitvoering van wet Gba* d.d. 8 sept. 1994, Stbl. 1994, 690, als gewijzigd Stbl. 1994, 698, integraal in Stbl. 1995, 30.; De (Aanpassings)wet Gba en het Besluit Gba werken grotendeels sinds 1 okt. 1994, zie besluit in Stbl. 1994, 707; J. van Casteren en P. Ippel, *Schending geheimhouding wet GBA komt voor en dupeert burgers; Overheid mag vertrouwen niet beschamen*, in: BB, nr.13, 31 maart 1995, p.25, betogen -aan de hand van twee concrete schrijnende voorbeelden- dat het zaak is dat gemeenteambtenaren zich van de beschermende betekenis van het recht op geheimhouding bewust zijn en dit recht in de dagelijkse praktijk niet uit het oog verliezen; Volgens C.A. Herstel, *GBA bij gemeenten in goede handen*, in: BB, nr.19, 12 mei 1995, p.23, hanteren Van Casteren en Ippel verkeerde voorbeelden en kiezen zij een onjuist adressaat.
13. *Wetsontwerp Geneeskundige Behandelingsovereenkomst*, TK 1992-1993, 21561; Later als, per 1 april 1995 in werking zijnde, wet in Stbl. 1994, 837; Over deze wet J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing*, Houten, 1995.
14. B. Crouwers in antwoord namens de Registratiekamer, bij brief, d.d. 7 juli 1993, p.2.
15. B. Crouwers in antwoord namens de Registratiekamer, bij brief, d.d. 7 juli 1993, p.2.
16. In 1993 verdringt de Registratiekamer haar reactieve rol. Zij richt zich niet alleen meer op de gevolgen van de technologische ontwikkeling inzake privacy, maar juist ook op die ontwikkeling zelf. Aan die ontwikkeling wil zij stimulans geven en een, vooraf verdisconterend, normatief raamwerk bieden. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.7.
17. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.1-2.
18. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.11-15/95. O.g.v. de Wpolr luiden de cijfers respectievelijk 2 en 8, zie Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.25-28.

De steeds intensievere¹⁹ informatieve functie, die vroeger vooral van formele en procedurele aard was, heeft tegenwoordig ook een meer inhoudelijk karakter.²⁰

Ten behoeve van haar publieke taak beschikt de Registratiekamer niet over regelgevende bevoegdheden. Overigens wordt toedeling van regelgevende bevoegdheden aan een onafhankelijk toezichthouder, in het algemeen ter bewaking van het zuiver en zorgvuldig omgaan met persoonsgegevens, niet altijd uitgesloten. In een regelstructuur, waarbij sprake is van algemene basiswetgeving die a. ruimte laat voor tijdgebonden specifieke voorzieningen in bijzondere concrete situaties en b. een wijd verspreide verdeling van controle machten (ook naar de, al dan niet georganiseerde, particuliere sector) vereist, past kennelijk wel een "independent authority, perhaps endowed with legislative powers to adapt the principles of the general clauses to new or particular situations".²¹ Regelgevende bevoegdheden stellen zo'n onafhankelijk toezichthoudend orgaan er toe in staat om, uitgaande van de wet- en regelgeving van algemene aard, steeds opnieuw adequaat te reageren op dynamische ontwikkelingen en voortdurende veranderingen die het persoonsgegevensverkeer betreffen.²²

Na een pioniersperiode krijgt de Registratiekamer kennelijk "een bestendige structuur" en zijn voorwaarden aanwezig voor een "effectieve en doelmatige uitvoering van taken".²³ Het medio 1992 ingevoerde systeem van, door opleidingen ondersteunde, gecoördineerde secties, te weten: a. publieke sector; b. particuliere sector; en c. de politiesector, levert positieve ervaringen op.

Eind 1993 komt de personeelsbezetting van de Registratiekamer neer op: 2 leden van de centrale afdeling; 3 plaatsvervangende leden; 7 buitengewone leden; 1 directeur; 15 beleidsmedewerkers/onderzoekers; en 19 staf- of secretariaatsmedewerkers.²⁴

§ 16.2 Overheidstoezicht als aanvulling op zelfregulering

De Registratiekamer houdt in feite controle op de (wettelijke bepalingen in- of aanvullende²⁵) zelfregulering van persoonsgegevensverkeer. Kortom is sprake van toetsbare of "controleerbare zelfregulering".²⁶ De "bemoeienissen van de Registratiekamer zullen niet afdoen aan de eigen verantwoordelijkheid die houders van persoonsregistraties thans

19. In het *Jaarverslag 1992-1993*, meldt de Registratiekamer ruim 400 schriftelijke informatieverzoeken en veelvuldig gebruik van het telefonisch spreekuur (pp.10/23-24).

20. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.9-10.

21. S. Rodotà, *Protecting Informational Privacy: Trends and Problems*, in: W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel (red.), *Information law towards the 21st century*, Information law series nr.2, Deventer/Boston, 1992, pp.261-272, i.h.b. p.271.

22. De rol van rechterlijke interpretatie is hier eveneens evident.

23. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.91.

24. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.101.

25. B.R. Ziegler-Jung, *Elementen van reflexief recht in de Wpr?*, in: N.J.H. Hulst en H.D. Stout, *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, 1992, pp.131-142. Gedragscodes zijn vooral aanvullend. Reglementen en meldingen zijn vooral invullend.

26. *Mvt voorstel Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nr.3, p.16.

bezitten. Dit is vooreerst het geval omdat houders van registraties volledig verantwoordelijk blijven voor de activiteiten die zij met behulp van die registraties verrichten. Een wettelijke regeling ter bescherming kan slechts randvoorwaarden stellen waarmee bij het opzetten en beheren van de registraties rekening moet worden gehouden. Bovendien vloeit uit het beginsel van de zelfregulering voort, dat de verantwoordelijkheid voor de gewenste belangenafweging rond de werking van een persoonsregistratie ook in eerste instantie bij de houder van die registratie berust." ²⁷

In de ogen van de regering bevordert zelfregulering, op het gebied van privacy, het toezicht op de uitvoering en de naleving van de Wet persoonsregistraties. Daarnaast voert ze, ter verdediging van de keuze voor zelfregulering, argumenten aan als: het benutten van kennis van de houder van de inhoud en het gebruik van de persoonsregistratie; het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid van die houder; het ondersteunen van initiatieven die in andere sectoren al tot ontwikkeling zijn gekomen; en het flexibel maken van regelgeving. ²⁸

De Wet persoonsregistraties kenmerkt zich zo door wettelijk geconditioneerde *zelfregulering*, waarbij geen plaats is voor een "centraal en regulerend optredende Registratiekamer". ²⁹ Dit stelsel van zelfregulering is wel onderhevig aan toetsing achteraf door de Registratiekamer.

§ 16.3 Repressief toezicht

Persoonsgegevens mogen ex art. 4, eerste en tweede lid, Wpr slechts worden opgeslagen voor een niet met wet, openbare orde of goede zeden strijdig doel waartoe het belang van de houder redelijkerwijs aanleiding geeft. ³⁰ Voor nakoming hiervan draagt de Registratiekamer zorg. Immers, de Registratiekamer ziet toe op de naleving van voorschriften ten

27. *Mvt Wpr*, TK 1981-1982, 17207, nr.3, p.20.

28. *Mvt voorstel Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nr.3, pp.20/25.

29. Th.J.M. Lindner, *Actuele wetgeving: Wpr*, in: NTB, nr.2, 1989, pp.65-66. Wel kan de Registratiekamer regelstelling belangrijk beïnvloeden, omdat zij ex art. 3, tweede lid, jo. art. 7, derde en vierde lid, jo. art. 16 Wpr (met oog op het een ieder in staat doen stellen om schriftelijk bezwaren of opmerkingen te maken) gehoord moet worden over, op uitvoerings- of regelgevingsamvb's gebaseerde, wetsontwerpen en -voorstellen. Omdat, volgens auteur, de geboden amvb-mogelijkheden het primaat van de formele wetgever aan tasten, vindt auteur het nodig hoge eisen te stellen aan de Registratiekamer.

30. Art. 8, derde lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming voorziet in een uitzondering op het, in het eerste lid van de zelfde bepaling neergelegde, verbod van behandeling van gevoelige gegevens. Het verwerken van dergelijke persoonsgegevens is daardoor mogelijk 'om redenen van zwaarwegend algemeen belang o.g.v. een nationale wettelijke bepaling of o.g.v. een besluit van de toezichthoudende autoriteit'. Deze eisen zijn strenger dan de voorwaarden die de Wpr aan de exoneratie stelt. Als de richtlijn regeert, wordt het dus moeilijker vermeld verbod te omzeilen.

aanzien van persoonsgegevens³¹, die herleidbaar³² zijn tot individuele natuurlijke personen³³.

De eis van herleidbaarheid omvat in het licht van art. 2 Europees Dataoverdrag, dat gegevens door systematische vergelijking en onderzoek tot een bepaalde persoon kunnen worden herleid, behalve indien een onevenredige hoeveelheid tijd, geld, menskracht nodig zijn om die herleiding mogelijk te maken.³⁴ Of de identiteit van een bepaald persoon redelijkerwijs kan worden vastgesteld, hangt af van zowel de (naar het maatschappelijk verkeer identificerende) aard van de gegevens en de samenhang waarin ze voorkomen als de mogelijkheden die de houder ten dienste staan om de gegevens te herleiden.³⁵

Voor haar hoofdzakelijk repressieve controleactiviteiten³⁶ beschikt de Registratiekamer over belangrijke advies- en onderzoeksbevoegdheden.

Op de verschillende registratiehouders³⁷ rust een zorgplicht³⁸ aangaande onder meer doel, inhoud, derdenverstrekking³⁹, opnamemedelingen en beveiliging⁴⁰ van persoonsregistraties^{41 42}, niet zijnde persoonsregistraties als gegeven in art. 2 Wpr. De

31. Het risico bij het registreren van persoonlijke gegevens is dat informatie snel veroudert. Op dit gevaar wijst o.a. F. Kuitenbrouwer, *Veel gegevens in bestanden aan bederf onderhevig*, in: NRC, 31 okt. 1992, p.2.
32. J. Berkvens (1993), t.a.p., p.232, ziet problemen als technische gegevens herleidbaar zijn zonder dat 'eigenaren' daarvan dat ooit hebben beoogd. Daarom eist hij ook een "rechtens relevant verband".
33. E.H.A. Verbraeken, *Wpr*, in: TVVS, nr.8, 1989, pp.185-189, i.h.b. p.185, wil terecht ook gegevens van rechtspersonen onder de Wpr brengen; Vgl. J. Holvast e.a., *Privacybescherming in de particuliere sector*, Zwolle, 1991, pp.34-35.
34. *Mvt voorstel Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nr.3, p.35.
35. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1993, pp.52-57.
36. *Mvt Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nrs.1-3, p.29.
37. R. Ketelaar, J. Holvast en K. de Bakker, *Privacygids; Handboek voor geregistreerden*, Amsterdam, 1989, pp.95-100, geeft een aardig overzicht van de diverse persoonsregistratiehouders.
38. R. Ketelaar, J. Holvast en K. de Bakker, *Privacygids; Handboek voor geregistreerden*, Amsterdam, 1989, p.42.
39. Soms verdient het gegevensverstrekkingenrégime aan derden in een specifieke wet voorkeur boven de algemene Wpr-regeling ter zake. Denk aan art. 51 Wtv, dat met afdoende waarborgen portefeuille- en gegevensoverdracht tussen verzekeraars regelt. Zie Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1993, p.51.
40. F. Kuitenbrouwer, *Losse eindten van privacybescherming*, in: CR, nr.3, 1994, pp.89-93, i.h.b. p.89, moppert terecht dat een lijst van aandachtspunten voor het al dan niet aanbrengen van informatiebeveiliging ontbreekt. Daarnaast vindt hij het vreemd dat de Registratiekamer wel bij gedragscodes, maar niet bij meldings- of reglementsplichten op beveiliging let. En hij mist een evaluatiebepaling inzake beveiligingsmaatregelen, als de OESO voor ogen heeft (zie paragraaf 16.6.1).
41. Aan het begrip persoonsregistratie kleefte het bezwaar van onduidelijke definiëring. Zie o.a. J. Berkvens, t.a.p., p.232, als mede *De ontwikkeling van het begrip persoonsregistratie*, in: CR, nr.2, 1989, p.69 e.v.; Illustratief is de enige tijd omstreden status van de dossiervverzamelingen en bijbehorende kaartsystemen van de (Utrechtse) Raad voor de Kinderbescherming. Uiteindelijk oordeelt de arrondissementsrechtbank Utrecht d.d. 12 mei 1993 (weer gegeven in: CR, nr.6, 1993, pp.259-261), dat het sociale deel van de (zowel financieel als sociaal te karakteriseren) dossiervverzameling en bedoelde kaartsystemen een persoonsregistratie in de zin van art. 1 Wpr is. Art. 1 Wpr, dat een laagdrempelige toegankelijkheid tot de rechter beoogt, krijgt ruime interpretatie. Bespreking door E. Vunderink, *Hoopvolle rechterlijke uit-*

houder is, overeenkomstig artt. 9-10 Wpr jo. artt. 4-8 Wpr, (risico-)aansprakelijk voor het nakomen van die zorgplicht.⁴³ De zorgplicht is in algemene normen vervat in vooral artt. 4-8/18 Wpr.⁴⁴

41. →

spraak, in: P&R, nr.3, 1993, p.31, en J.M.A. Berkvens, *Noot*, in: CR, nr.6, 1993, pp.261-263. Wat betreft eigen jurisprudentie conformeert de Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.58, zich aan de hier relevante rechterlijke uitspraak; Ook de casus *Nationale Auto Pas*, Registratiekamer, 23 febr. 1994, met kritische noot weer gegeven door J. Holvast in: CR, nr.6, 1994, pp.257-260, toont triest de onduidelijkheid van de term persoonsregistratie aan. De Registratiekamer merkt de registratie van gereden kilometers bekend als Nationale Auto Pas aan als persoonsregistratie. Zij bevat immers gegevens omtrent een bepaalde persoon van wie de identiteit bekend is of zonder veel moeite kan worden vastgesteld. Annotator Holvast is niet overtuigd. Volgens hem bevat de registratie geen identificerende gegevens, maar slechts het aantal gereden kilometers, de frequentie van onderhoud, het inkomen afgeleid van type en uitvoering van auto en de verkoop van de auto, waarbij kan worden vastgesteld of de kentekenhouder bona fide is. Omdat de Registratiekamer de herleidbaarheid van de gegevens niet aantoonde, bovendien niet overtuigend stelt dat de gegevens bepalend zijn voor de wijze waarop een betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld en behandeld, en het daarnaast zo is dat kentekenhouder en gebruiker niet per se een en de zelfde persoon zijn, verenigt auteur zich niet met het oordeel van de Registratiekamer.

42. De Ontwerp-richtlijn Privacybescherming gaat niet uit van het begrip persoonsregistratie. Haar werksfeer is ruimer dan die van de Wpr, omdat art. 3, eerste lid, van het ontwerp de richtlijn toepasselijk acht op zowel al dan niet geheel geautomatiseerde behandeling van persoonsgegevens als niet-geautomatiseerde behandeling van persoonsgegevens die in bestanden zijn opgenomen of die zijn bestemd om daarin te worden opgenomen. Daarmee omvat de richtlijn gegevens in bestanden en andere gegevens. Conform art. 2, sub c, ontwerp-richtlijn is een bestand "elk gestructureerd geheel van op één plaats samengebrachte of over verschillende plaatsen verspreide persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, met als doel of als gevolg dat het gebruik en het met elkaar in verband brengen van gegevens betreffende de betrokkene worden vergemakkelijkt". En art. 2, sub b, ontwerp-richtlijn verstaat onder behandeling of verwerking van persoonsgegevens veel. O.a.: verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, uitwerken, wijzigen, opvraagbaar maken, raadplegen, gebruiken, verstrekken d.m.v. doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, afschermen, verwijderen of vernietigen van gegevens. De verbreding van perspectief noodzaakt tot het spreken over een 'voor behandeling verantwoordelijke' en een 'betrokkene' (i.p.v. houder en geregistreerde). Het feit dat de ontwerp-richtlijn reeds verzamelen aanmerkt als verwerking van persoonsgegevens, waarvan betrokkene in kennis moet worden gesteld, impliceert niet dat de naleving wordt vergemakkelijkt. Blijft de voor gegevensverwerking verantwoordelijke in gebreke met zijn informatieplicht naar betrokkene toe, dan weet betrokkene nergens van met als gevolg dat hij, in onwetendheid, zijn recht van verzet ongebruikt laat. In dergelijke gevallen van het niet op de hoogte brengen van betrokkene van de gegevensverwerking kan de Registratiekamer geen gerechtelijke procedure starten.

43. Vgl. de aansprakelijkheidsregeling in art. 23 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming.

44. Vergelijk het ruimere: art. 6 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming inzake de, op de voor de behandeling van persoonsgegevens verantwoordelijke rustende, plicht tot kwaliteitsbewaking van de persoonsgegevens; art. 11 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming wat betreft de, op de voor de behandeling van persoonsgegevens verantwoordelijke rustende, informatieplicht (tenzij betrokkene reeds op de hoogte is of kan zijn) inzake ten minste opname, doeleinden opname persoonsgegevens, eventuele verplichting om gegevens te verstrekken, en personen of categorieën personen voor wie gegevens zijn bestemd; art. 12 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming wat betreft de, op de voor de behandeling van persoonsgegevens verantwoordelijke rustende, informatieplicht inzake derdenverstreking van persoonsgegevens; en art. 17 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming wat betreft de, op de voor de behandeling van persoonsgegevens verantwoordelijke rustende, plicht tot beveiliging van persoonsgegevens.

Is sprake van een specifieke persoonsregistratie, dan is het standaardregime van het Besluit genormeerde vrijstelling⁴⁵ van toepassing. Het feit, dat een bijzondere persoonsregistratie onder dat besluit valt, laat de toepasselijkheid van de Wpr onverlet.⁴⁶ Conform de artt. 24-27 Wpr moeten persoonsregistraties op het gebied van bedrijf en beroep en op overige gebieden middels een formulier worden aangemeld bij de Registratiekamer.⁴⁷ Helaas blijft de particuliere sector op grote schaal nalatig in de vereiste aanmelding. Dit is onder meer te wijten aan gebrekkige publieksvoorlichting ter zake.⁴⁸ Overigens verzorgt de Registratiekamer de publieksvoorlichting, die tot 1993 onder verantwoordelijkheid van het ministerie van binnenlandse zaken en het ministerie van justitie valt, tegenwoordig zelf.⁴⁹

En in gevolge art. 19 junctis artt. 20-22 Wpr geldt specifiek voor overheidsinstanties, dat zij een privacyreglement opstellen.⁵⁰ Daarin staat, ex art. 20 Wpr, de regeling van in elk geval het registratiedoel, het opnemen of verwijderen van gegevens, de toegang tot en het verstrekken van gegevens uit de registratie. Op de bestuursorganen rust, ex art. 19, tweede lid, Wpr, de plicht elk reglement te publiceren en ter inzage te leggen.

De wet voorziet jammer genoeg niet in een eenduidige wijze van publikatie. Daarnaast ontbreekt het haar aan regels aangaande mogelijke instelling van een centraal openbaar register, waarin alle persoonsregistraties zijn terug te vinden.⁵¹

45. *Besluit genormeerde vrijstelling*, Stbl. 1990, 16, gewijz. conform Awb-terminologie Stbl. 1993, 399.

46. A. Mosshammer, *Wpr: onbekend maakt onbemind*, in: *Rechtshulp*, nr.4, 1994, pp.8-13, i.h.b. p.11.

47. Art. 18, eerste lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming legt de voor behandeling verantwoordelijke, of zijn vertegenwoordiger, een plicht op tot aanmelding van (de door hem voorgenomen) gegevensverwerking bij de toezichthoudende autoriteit. Conform art. 18, tweede lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming behelst die aanmelding ten minste: naam en adres van de voor verwerking verantwoordelijke; doeleinde van behandeling of verwerking; categorieën van betrokkene(n); een beschrijving van (categorieën) gegevens waarop verwerking betrekking heeft; categorieën van derden aan wie gegevens worden verstrekt; de t.a.v. derde landen voorgenomen overdrachten van gegevens (zie over deze doorgifte artt. 26-27 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming); en een beschrijving van de maatregelen om de beveiliging van gegevens te waarborgen. Beide laatst genoemde inhoudsonderdelen van aanmelding kent de Wpr niet. Art. 19, tweede lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming maakt het mogelijk dat aanmelding vereenvoudigd kan geschieden of dat daarvan vrijstelling wordt gegeven. Vereenvoudigings- of vrijstellingsmaatregelen worden door de toezichthoudende autoriteit zelf genomen of na inwinning van advies van de toezichthoudende autoriteit getroffen.

48. Volgens onderzoek verricht in nov. 1992 aan de RL. Zie H.M. Spelthoen en A.J. van Reeken, *Zoeklicht op de Registratiekamer*, in: *P&R*, nr.4, 1993, pp.7-11, i.h.b. p.10.

49. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.10.

50. De Ontwerp-richtlijn Privacybescherming, die wat betreft aanmelding geen onderscheid maakt tussen bedrijfsleven en overheid, rept niet van reglementen.

51. Zie suggestie van D.E. Bunschoten, *Kroniek Nederland: de Wpr*, in: *TvBP*, 1989, pp.459-463, i.h.b. p.462; Eerder L. Verhey, *Beoordeling van Wpr*, in: *NJCM-bulletin* 11-1, jan. 1986, pp.90-99, i.h.b. p.98; Overigens moet de Registratiekamer, bij invoering van de Europese privacyrichtlijn, wel een openbaar register van aangemelde behandelingen van persoonsgegevens bijhouden. De daarin op te nemen informatie is inclusief de noodzakelijk in aanmeldingen voorkomende mededelingen over o.m.: de inhoud van de gegevens; de voor behandeling of verwerking verantwoordelijke; de doeleinden van verwerking; de personen aan wie gegevens worden verstrekt; de termijn van bewaring van persoonsgegevens; de voorgenomen overdrachten van en naar landen, niet zijnde lidstaten. Zie art. 21 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming.

Na de eerste periode van functioneren beschikt de Registratiekamer in 1991 over 36.000 aanmeldingen van registraties en reglementen in de zin van de Wpr.⁵² Per 31 december 1993 bedraagt het aantal aanmeldingen van persoonsregistraties en privacyreglementen in totaal 48.897.⁵³

Wat betreft de Wpolr ontvangt de Registratiekamer in het tijdsbestek 1989-1991 251 reglementen met hoorbepalingen⁵⁴, waarover zij ex respectievelijk art. 5 Wpolr jo. art. 3 Besluit politieregisters en artt. 6/20-21 Wpolr jo. art. 14 Besluit politieregisters moet worden geraadpleegd.⁵⁵ In de periode 1992-1993 liggen ruim 350 reglementen ter toetsing van de Registratiekamer klaar.⁵⁶

Afgezien van voornoemde reglementen krijgt de Registratiekamer van 1989 tot 1992 nog 40 vastgestelde reglementen voorgelegd en melden de nodige gemeentepolitiekorpsen hun, conform modelreglementen opgestelde⁵⁷, reglementen bij haar aan.⁵⁸ In 1992 geschiedt, in het kader van de Wpolr, aanmelding van 73 reglementen en 185 modelreglementen (aangaande o.a. arrestatiebevelen, bekeuringsafhandelingsysteem of vakantiecontrolekaarten)⁵⁹; In 1993 zijn dat er respectievelijk 29 en 53, waar nog 7 reglementen en 166 modelreglementen (inzake o.a. aandachtvestigingenregister, fraudebestrijding, milieudelicten, vandalismebestrijding en in bewaring genomen goederen)⁶⁰ betreffende provinciale politieregisters bij komen.⁶¹

16.3.1 DWINGEND HANDHAVEN

Hoewel de Registratiekamer al tot medio 1990 uitstel van executie geeft, constateert zij spijtig dat op 1 juli 1992 65 % van de Nederlandse gemeenten nog geen enkel reglement aan haar heeft aangeboden. Dit gegeven noopt de Registratiekamer, die vindt dat de voorbeeldfunctie van (plaatselijke) overheden ter zake verloren gaat, tot maatregelen. Zij denkt zelfs aan het toepassen van strafbepalingen ter zake in de Wpr (conform art. 50, eerste lid, sub a Wpr).⁶²

Het aldus dwingend handhaven van de regel, een privacyreglement op te stellen, voert ver. Ten eerste, het opstellen van privacyreglementen is niet eenvoudig. Overigens stelt

52. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.13.

53. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.19.

54. In een hoorprocedure toetst de Registratiekamer bepalingen op rechtmatigheid en, marginaal, op doelmatigheid.

55. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.19.

56. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.29.

57. Van door de politie zelf ontwikkelde modellen voor de meest voorkomende politieregisters worden 29 modelreglementen, na toetsing door de Registratiekamer, gepubliceerd in de Staatscourant. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.6. De modelreglementen passen in het streven van een in 1994 veranderende politieorganisatie (samenwerking gemeente- en rijkspolitiekorpsen met oog op regiovorming) om op redelijke uniforme wijze informatie te registreren.

58. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, pp.20-21.

59. Stcr. 1992, 78.

60. Zie Stcr. 1993, 73 als mede Stcr. 1993, 129, 182, i.h.b. 103.

61. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, pp.28/30-31.

62. *Bijna helft van alle gemeenten heeft nog niet het verplichte privacy-reglement*, in: BB, 2 okt. 1992, p.3.

de Registratiekamer daartegenover dat goed gebruik is te maken van een modelreglement⁶³, mogelijk met geringe aanpassingen.⁶⁴ Ten tweede maken burgers in praktijk vrij wel geen gebruik van hun recht op mededeling van eerste opname van hun persoonsgegevens in een persoonsregistratie (art. 28 Wpr), hun recht op inzage van eigen persoonsgegevens mogelijk met daaraan gekoppeld hun recht op inlichtingen over de herkomst van die gegevens ex art. 29, tweede lid, Wpr (art. 29 Wpr), hun recht op correctie, d.w.z. verbetering, aanvulling of verwijdering, van persoonsgegevens (art. 31 Wpr jo. art. 35 Wpr), en hun recht op verstrekking daarvan aan derden (art. 32 Wpr).^{65 66} Overigens is het waarschijnlijk niet zo, dat justitiabelen hiervan afzien uit financieel oogpunt. Weliswaar mag maximaal f 10,00⁶⁷ voor verzoeken, als bedoeld in respectievelijk art. 29 Wpr en art. 32 Wpr, om inzage, correctie en mededelingen aangaande derdenverstrekking van persoonsgegevens in een persoonsregistratie, worden gevraagd.⁶⁸ En inderdaad bestaat aanvankelijk de vrees, dat dat drempelverhogend werkt.⁶⁹ Maar in realiteit is voor veel overheidsorganen het feit, dat bedoeld bedrag ex art. 36 Wpr terug moet worden gestort bij inwilliging van een verzoek om gegevenscorrectie, reden af te zien van het vragen van een vergoeding.⁷⁰

Van wege beide redenen doet de Registratiekamer, spelende met het idee van strafrechtelijke handhaving van privacywetgeving, denken "aan een papieren tijger die brult".⁷¹ Uiteindelijk overtuigt de Registratiekamer op minder rigoreuze wijze (te weten: het rechtstreeks contact opnemen met burgemeesters, het stellen van termijnen en het dreigen van publikaties in de Staatscourant⁷²)⁷³ de lokale overheden van het nut privacyregle-

63. Zie bij voorbeeld het modelreglement van de VNG, dat aan de Awb is aangepast. J.M. van Os, R.L. Timmermans en J.W. Edinga, *Awb eerste tranche: consequenties voor de gemeentelijke praktijk*, VNG-uitgave, 's-Gravenhage, 1992, pp.115-116.

64. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.12.

65. J. Berkvens, t.a.p., p.231.

66. Zie analoge rechten in de artt. 20-22 Wpolr als mede vergelijkbare rechten op in kennisstelling/opnamemededeling (uitzondering daarop), inzage/toegang, correctie/verwijdering/afscherming, in kennisstelling van met de gegevens geconfronteerde derden van correctie/verwijdering/afscherming, in kennisstelling van redeneringen die zijn gevolgd bij geautomatiseerde gegevensbehandeling waarvan resultaten betrokkene worden tegengeworpen en het -t.a.v. de Wpr ruimere- recht tot verzet tegen behandeling van gegevens, ex respectievelijk art. 13, eerste lid (art. 14), art. 13, tweede lid, art. 13, derde lid, art. 13, vierde lid, art. 13, vijfde lid, en art. 15 Ontwerp-richtlijn Privacybescherming.

67. W.J.E. Kreikamp, *Enkele kostenaspecten van de Wpr*, in: CR, nr.2, 1990, pp.64-67, laat zien dat dit een symbolisch bedrag is. Ook constateert auteur kostenverschil in Wpr en Wob. En zij vindt de kostenlimiteersregeling onduidelijk.

68. *Besluit van 5 juli 1989, houdende vaststelling van de maximale vergoeding van de kosten van een bericht als bedoeld in de artt. 29 en 32 Wpr*, Stbl. 1989, 281.

69. Aldus PPR, TK 1985-1986, 19095, nr.5, p.19; Ook J. Holvast, *Wpr: keurslijf of vrijbrief?*, in: CR, nr.2, 1989, pp.65-68, i.h.b. p.67. Hij vindt kostenvergoeding strijdig met het Wpr-doel het verschijnsel persoonsregistratie doorzichtig te maken.

70. J. Holvast, *Wpr: een wet die (nog) niet leeft bij de registratiehouders*, in: Informatie, Automatisering en Recht, nr.11, 1993, pp.697-701, i.h.b. p.699.

71. A. Middelveld, *Wpr is keurslijf voor gemeenten; Registratiekamer schiet met kanon op mug*, in: BB, 29 jan. 1993, p.22.

72. Op 24 maart 1993 worden inderdaad de namen van nalatige gemeenten bekend gemaakt in Stcrt. 1993, 58.

73. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.19/42-43.

menten op te stellen. Mede naar aanleiding van een ministeriële aanschrijving⁷⁴, gaan de meeste gemeenten over tot actie.⁷⁵ Eind 1993 staan een of meer aanmeldingen van 97 procent van de Nederlandse gemeenten geregistreerd.⁷⁶

Door deze massale aanmelding van persoonsregistraties door gemeenten komt het aantal aanmeldingen vanuit de publieke sector medio 1993 op 15.000.⁷⁷ Bovendien denkt de voorzitter van de Registratiekamer dat "nog eens een groei van vijftig procent (van aanmelding van persoonsregistraties door zowel (semi)overheid als niet-overheid - JGLvN) mogelijk is".⁷⁸

De ijver, die de Registratiekamer aan de dag legt, om persoonsregistraties binnen te krijgen, is niet voor iedereen begrijpelijk. Lijnrecht tegenover de Registratiekamer ageren afvalligen van aanmeldingsplichten van persoonsregistraties en privacyreglementen tegen toenemende administratieve rompslomp die dergelijke plichten met zich meebrengen. Aanmeldingsplichten zijn in hun optie in strijd met de geest van de wet. Leidende gedachte is immers vooral bescherming van privacy, als zorgvuldige omgang met vertrouwelijke gegevens. Met te veel nadruk voor "overbodige administratieve procedures" wordt die geest van de wet veronachtzaamd.⁷⁹

16.3.2 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN REGISTRATIEKAMER

De Registratiekamer kan verzoeken om verstrekking van gegevens uit persoonsregistraties. Desgevraagd zijn de houder van een persoonsregistratie en de personen die bij de werking van een persoonsregistraties zijn betrokken⁸⁰ verplicht de Registratiekamer, de ambtenaren van het secretariaat en andere, door de kamer daartoe aangewezen, personen⁸¹ alle inlichtingen en overige medewerking die nodig zijn voor adequate controle te geven (ex art. 45, tweede lid, Wpr jo. art. 50 Wpr). Hiernaast hebben de personen,

74. *Brief van de ministers van justitie en binnenlandse zaken over de naleving van de Wpr door gemeenten*, TK 1992-1993, 21132, nr.42; Hierover *Gemeenten verzuimen persoonsregistraties aan te melden*, in: BB, 19 febr. 1993, p.10.

75. *Actie Registratiekamer sorteert effect*, in: BB, nr.13, 2 april 1993, p.9.

76. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.19/42-43.

77. Daarnaast doet het bedrijfsleven 30.000 aanmeldingen. Zie *Privacy-wet en Registratiekamer niet 'tandeloos'*, in: BB, 30 maart 1993, p.13; *De (on)macht van de Registratiekamer*, in: OMn, nr.6, 1993, p.169.

78. P.J. Hustinx, geciteerd door C. Visser, *Bescherming privacy is zo sterk als de zwakste van de 646 gemeentelijke schakels*, in: BBM, 30 maart 1993, pp.8-13, i.h.b. p.11.

79. Aldus de Nationale Raad voor de Volksgezondheid, *Functioneren Wpr in de zorgsector*, maart 1995. Overigens stelt de NRV voor zijn advies, om administratieve verplichtingen af te schaffen en een algemene geheimhoudingsplicht te introduceren voor degenen die in het kader van de Wpr met persoonsgegevens omgaan, mee te nemen in de herziening van de Wpr.

80. Bij voorbeeld degene die apparatuur onder zich heeft, waarmee een persoonsregistratie waarvan hij niet de houder is, wordt gevoerd, m.a.w. een bewerker als bedoeld in art. 1 Wpr. Aanmerking verdient, dat het onder zich hebben van een terminal alleen ter raadpleging van een persoonsregistratie niet per se leidt tot bewerkerschap. Even als de bezitter of houder bedoeld in het derde boek van het BW, dient de bewerker feitelijke macht uit te kunnen oefenen. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.60.

81. Zie, over toezichthouders (controleurs en opsporingsambtenaren) van de Registratiekamer, paragraaf 11.1.7.

belast met het toezicht op naleving van wet- en regelgeving inzake persoonsregistraties, toegang tot alle ruimten waar zich een persoonsregistratie of een deel daarvan bevindt of waar de registratie toegankelijk is (ex art. 45, derde lid en vierde lid, Wpr). Zij zijn bevoegd apparatuur, programmatuur, boeken en bescheiden te onderzoeken en zich de werking van apparatuur en programmatuur te doen tonen, voor zover dit redelijkerwijs voor de uitoefening van hun taak nodig is. Bovendien kan zij, daar waar nodig, daadwerkelijk ingrijpen. Als naar het oordeel van de Registratiekamer de gevraagde medewerking onvoldoende wordt verleend, kan zij op kosten van de nalatige de nodige maatregelen (ex art. 45, vijfde lid, Wpr).

Met oog op het tegen zich laten gelden van al deze toezichtsbevoegdheden mogen personen met een geheimhoudingsplicht als advocaten, artsen e.d. in gevolge art. 45, zesde lid, Wpr⁸² niet altijd zwijgen. Voor zover inlichtingen en medewerking nodig zijn in verband met eigen betrokkenheid bij de werking van een persoonsregistratie, kunnen zij de geheimhoudingsplicht niet inroepen.

Ten behoeve van het toezicht op de naleving van de Wpr kan de Registratiekamer ex art. 46, eerste lid, Wpr⁸³ ambtshalve of op verzoek van belanghebbenden een onderzoek instellen naar de wijze waarop ten aanzien van een persoonsregistratie toepassing wordt gegeven aan datgene wat de Wpr en nadere regelgeving bepalen. Conform het derde lid geeft zij, als de onderzoeksuitslag daartoe noopt, een aanbeveling.⁸⁴ De persoonsregistratiehouder moet wel eerst de mogelijkheid worden geboden om zijn verhaal te doen. In de periode 1992-1993 stelt de Registratiekamer naar aanleiding van klachten 6 keer onderzoek in, waarvan openbare rapporten verschijnen, en 3 onderzoeken verricht zij op eigen initiatief bij adviesaanvraag.⁸⁵

Bedoelde toezichtsbevoegdheden, als vooral vermeld in art. 45 Wpr, staan de Registratiekamer alleen ter beschikking in het kader van haar toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Wpr bepaalde. De bevoegdheden, die het "sluistuk" van de Wpr vormen, strekken er toe "te voorkomen dat een kwaadwillende houder zich zou kunnen onttrekken aan de werking van de regels gegeven bij of krachtens de Wpr".⁸⁶ De Registratiekamer kan deze bevoegdheden niet aan wenden voor het, ook in art. 37, tweede lid, vastgelegde algemene toezicht in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Tussen 1989 en 1991 maakt de Registratiekamer "slechts incidenteel" gebruik van haar formele onderzoeksbevoegdheden. Bovendien heeft zij zich in beperkte mate de werking

82. Vgl. de geheimhoudingsbepaling, ex art. 11, derde lid, Wpr, bij derdenverstrekking. Mede in het licht van art. 2:5 Awb is de geheimhoudingsplicht tegenwoordig "minder absoluut". Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, 1994, Rijswijk, p.73.

83. Vgl. analoge onderzoeksmogelijkheid conform art. 27 Wpolr.

84. In haar *Jaarverslag 1992-1993* (p.80) meldt de Registratiekamer één aanbeveling, die het beoogde succes heeft.

85. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, pp.9/11/19-22.

86. *Mvt Wpr*, TK 1984-1985, 19095, nr.3, p.30.

van apparatuur en programmatuur doen tonen.⁸⁷ In de zelfde periode constateert de Registratiekamer, dat zij bij haar taakuitoefening meestal alle medewerking krijgt.⁸⁸ Frappant is dat tot eind 1993 nog nooit verbaliserend is opgetreden. Dit is opmerkelijk, omdat de Wpr-bepalingen aan massale en vaak bewuste schending bloot staan. Evident is bij voorbeeld de opzettelijke weigering van de gefuseerde ABN AMRO-bank om haar samengevoegde cliëntenbestand bij de Registratiekamer aan te melden. Hiermee maakt zij zich schuldig aan het misdrijf van art. 50, tweede lid, Wpr. Pas na een daartoe ingediende klacht⁸⁹ over de obstructie stelt de Amsterdamse officier van justitie een onderzoek in.

De Registratiekamer heeft, in gevolge art. 34, derde lid, Wpr, een bemiddelings- en adviesfunctie in geschillen tussen een houder van een persoonsregistratie en geregistreerde cliënt voor een arrondissementsrechtbank. Die conflicten betreffen verzoeken aan de registratiehouder betreffende het doen van mededelingen over opname in een registratie, om verbetering/aanvulling/verwijdering van persoonsgegevens, of over het doen van mededelingen over verstrekkingen aan derden. In de periode 1989-1991 zijn ruim 200 zaken behandeld.⁹⁰ In de daarop volgende periode heeft de Registratiekamer dubbel zo veel werk: ruim 400 zaken vinden naar tevredenheid behandeling.⁹¹ De uitspraken van de Registratiekamer in dergelijke geschillen hebben geen formele rechtskracht. De gang naar de gewone rechter blijft, ook na behandeling van een geschil voor de Registratiekamer, open staan.⁹²

Het ontbreken van bindende kracht aan uitspraken van de Registratiekamer neemt niet weg dat zij indringend invloed kan uitoefenen. Zeker als het zaaksbehandeling ex art. 34 Wpr of ex art. 46 Wpr⁹³ betreft. Deze zaaksbehandeling resulteert namelijk in een uitgebreid onderzoek naar bepaald persoonsregistratie en persoonsgegevensgebruik waarvan de uitkomst, indien het toepassing van art. 46 Wpr betreft, in de regel openbaar wordt gemaakt. Dit optreden van de Registratiekamer wordt mogelijk als autoritair en vervelend ervaren. "Gezaghebbend omdat ze (de zaaksrapporten - JGLvN) uiteindelijk berusten op de wet. Lastig omdat ze goed bedoelde plannen of maatregelen doorkruisen. Het lot van

87. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, pp.13-14.

88. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.53.

89. Afkomstig van D. Berts, *Minister slaagt erin ondeugdelijke Wpr nog verder te misvormen*, in: P&R, nr.4, 1993, pp.15-16. Teleur gesteld spreekt hij van de Wpr als een "gedrocht" en verbastert die naam tot "Wet proliferatie registraties".

90. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.5.

91. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, p.11.

92. W.J.M. Voermans, *Werk aan de winkel voor de Registratiekamer*, in: CR, nr.2, 1989, pp.73-79, i.h.b. pp.73-74, wijst terecht op de zeeffunctie van de Registratiekamer ter zake. Maar of de dubbele procedure-mogelijkheid nu wel of niet wordt benut, bestaansrecht van beide ligt z.i. in hun verschillende aard. Anders dan de burgerlijke rechter is de Registratiekamer: a. niet gebonden aan enkel een rechtmatigheidstoetsing; b. actief en deskundig; c. niet bindend in haar uitspraken; d. onder de nodige geheimhouding, op ombudsachtige wijze gemachtigd tot publikatie van onderzoeksresultaten; en e. informeel.

93. Om doelmatig- en doeltreffendheidsredenen ontwikkelt de Registratiekamer richtlijnen en procedures (bij voorbeeld: hoor en wederhoor) voor afhandeling van dit soort zaken. Registratiekamer, *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994, p.10.

een waakhond is dat hij niet altijd vriendelijk kan blijven." ⁹⁴ In het verlengde hiervan ligt de volgende opmerking: "Wanneer echter het belang waarvoor de Registratiekamer is ingesteld in het gedrang komt, zal de waakhond blaffen. Het gaat immers om het realiseren van een in de Grondwet en internationale verdragen vastgelegd grondrecht." ⁹⁵

16.3.3 GEDRAGSCODE

Ex art. 15 Wpr kan de Registratiekamer worden gevraagd een, door een of meerdere representatieve organisaties zorgvuldig vastgestelde, gedragscode ex art. 1 Wpr genoegzaam te verklaren. Dat wil zeggen: de code is in overeenstemming met het bij of krachtens het bepaalde in de Wpr als mede met redelijkerwijs te stellen eisen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. ⁹⁶ Daarvoor hoeft de Registratiekamer, die hier een grote discretionaire bevoegdheid heeft, geen minimumtermijnen in acht te nemen. ⁹⁷ De beslissing van de Registratiekamer, die ex art. 15, vierde lid, Wpr via opneming er van (samen met de betreffende gedragscode) in de Staatscourant bekendmaking krijgt, wordt ex art. 15, zevende lid, Wpr uitgesloten van de administratieve rechtsgang. Ter verzachting van de daaraan klevende bezwaren is de gedachte dat de Registratiekamer – lopende of vooraf gaande aan de procedure van art. 15 Wpr – met de, om een verklaring verzoekende, organisatie als belanghebbende in reële betrokkenheid van gedachten wisselt omtrent concrete invulling van de aan de gedragscode te stellen eisen. Deze conditie ligt eigenlijk al besloten in art. 15, tweede lid, Wpr. Dit artikel bepaalt dat de Registratiekamer een verzoek om een gedragscode 'voor accoord' te verklaren pas behandelt, als zij oordeelt dat voldaan is aan: a. eisen van representativiteit van de betrokken sector; b. nauwkeurige bepaling in de gedragscode van die sector; en c. zorgvuldige voorbereiding van de code door die sector. Bovendien toetst de Registratiekamer de gedragscode, overigens niet tot ieders genoegen, op conformiteit (d.w.z. de interpretatie van een gedragscode mag niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn) en substantialiteit (d.w.z. de gedragscode moet in voldoende mate regelen wat voor de betreffende branche in redelijkheid hoort te worden geregeld).

Hoewel de beslissing op het verzoek om een verklaring van genoegzaamheid niet is aan te vechten bij een administratieve rechter, bestaat wel de mogelijkheid om ter zake via een actie uit onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW bij de civiele rechter recht te halen.

Overigens luidt de aardige aanbeveling aansluiting te zoeken bij de Awb. Wat betreft het verstrekken van een verklaring van genoegzaamheid voor een bepaalde gedragscode moet

94. B. Crouwers en P.C. Ippel, *Gegeven het individu: Het belang van de Registratiekamer*, in: IV, nr.5, 1994, pp.8-21, i.h.b. p.16.

95. B. Crouwers en P.C. Ippel, t.a.p., p.20.

96. Onverlet de mogelijkheid van nationale gedragscodes, moedigt art. 29 ontwerp-Privacyrichtlijn het opstellen van communautaire gedragscodes aan.

97. Tot ontevredenheid van F. de Graaf, *Haken en ogen aan de gedragscode voor persoonsregistraties*, in: CR, nr.3, 1991, pp.119-123, i.h.b. p.122. Ook acht hij de positie v/d organisatie, wier gedragscode de Registratiekamer afkeurt, zwak.

de Registratiekamer zich dan, als bestuursorgaan ex art. 1:1, eerste lid, Awb, houden aan de algemene regels voor het bestuursrecht. Zo is vermelde verklaring aan te merken als een besluit ex art. 1:3, eerste lid, Awb. De algemene bepalingen inzake besluiten zijn dus toepasselijk. Zo kan de in de Wpr neergelegde procedure aangaande gedragscodes uiteindelijk invloed ondergaan van zowel geschreven als ongeschreven recht. Bij de voorbereiding van de verklaring van genoegzaamheid dient de Registratiekamer acht te slaan op algemene beginselen van behoorlijk bestuur als het zorgvuldigheidsbeginsel ex art. 3:2 Awb, het détournement de pouvoir ex art. 3:3 Awb, het belangenafwegingsbeginsel ex art. 3:4, eerste lid, Awb en het evenredigheidsbeginsel ex art. 3:4, tweede lid, Awb. Daarnaast dient een dergelijk besluit te berusten op een deugdelijke en kenbare motivering. En de lacune in termijnstelling voor een verklaring van genoegzaamheid vindt mogelijk invulling door analoge toepassing van art. 3:28 Awb. Daaruit volgt dat besluitvorming zo spoedig mogelijk geschiedt, maar uiterlijk binnen zes maanden na ontvangst van de aanvraag tot het nemen van een besluit.

Via de maximaal vijf jaren geldige (art. 15, vijfde lid, Wpr) en overigens voor de rechter niet-bindende (art. 15, zesde lid, Wpr) verklaring van genoegzaamheid van de Registratiekamer, zijn de codes van de volgende organisaties goedgekeurd. De eerste verklaringen, die de Registratiekamer verstrekt in respectievelijk de periode 1989-1991 en 1992-1993 zijn ten behoeve van: Organisatie van adviesbureaus voor werving en selectie, Cosso branchevereniging voor informatietechnologie, Vereniging van onderzoek instituten, Vereniging voor marktonderzoekbureaus en de Nederlandse vereniging van marktonderzoekers, Direct marketing instituut Nederland, Nederlandse associatie van de farmaceutische industrie, Vereniging van fabrikanten en importeurs van diergeneesmiddelen in Nederland, Nederlandse postorderbond en de Vereniging van handelsinformatiebronnen. Daarnaast worden de gedragscodes van de volgende organisaties ter goedkeuring aan de Registratiekamer voorgelegd. T.w.: het Verbond van Verzekeraars, Nederlandse vereniging van Banken, de bond KBO, en de Nederlandse Organisatie van Tijdschrift Uitgevers.

Met oog op het antwoord op de vraag in welke mate gecertificeerde gedragscodes in praktijk succes opleveren, is concrete effectmeting zinvol. De, in binnen- en buitenland opgedane, algemene ervaringen met gedragscodes zijn in elk geval al indicatief. Het resultaat van gedragscodes blijkt niet altijd datgene wat wordt beoogd. Het komt voor dat een gedragscode: a. te gedetailleerd en daardoor te statisch is, kortom flexibiliteit mist; b. te (elitair-)eenzijdig voorbij gaat aan culturele en sociale verschillen in een samenleving; c. te veel 'papegaai-bepalingen' bevat; of d. een sanctieregeling ontbeert.

Bij het opstellen van gedragscodes werkt de Registratiekamer evident aanvullend op zelfregulering. Bij een gedragscode gaat het om een "in potentie effectieve vorm van collectieve zelfregulering". Dat dit zelfreguleringsproces niet vlekkeloos verloopt, is inmiddels duidelijk. Deuken tekenen zich vooral af in het driehoeksoverleg tussen sectororganisatie, belangenorganisatie en de Registratiekamer, dat nodig is om een gedragscode te kunnen voorbereiden en goed te keuren. Op de wettelijke weg tot het realiseren van gedragscodes liggen de volgende spijkers voor het op scheppen. Het kardinale knelpunt is dat de beslissingsautonomie van de betrokken sectororganisatie snel

in het gedrang komt, omdat zij in eerste instantie met de belangenbehartigers en in tweede instantie met de Registratiekamer overeenstemming moet bereiken over een gedragscode. De regelingsvrijheid van de sectororganisatie conflicteert mogelijk met de toetsingsbevoegdheid en beleidsruimte van de Registratiekamer. Daarnaast zijn frustrerende factoren: onvoldoende helderheid in uitgangspunten van de Wpr (autonomie van zelfregulerende marktpartijen versus autoritair toezicht door regulerende Registratiekamer); meervoudig te interpreteren en tegenstrijdige kernbegrippen in de Wpr; personele wisselingen bij de Registratiekamer en daarmee samenhangende beleidswijzigingen. Al met al is een belangrijke vraag of het wel de moeite loont, via een van zowel betrokken organisaties als Registratiekamer veel inspanning vergende weg, een gedragscode op te stellen.

§ 16.4 Rechtsbescherming en klachtbehandeling

Formeel gezien staat ex art. 46, vierde lid, Wpr geen voorziening van administratieve rechtspraak open tegen afwijzing van een, in gevolge art. 46, eerste lid, Wpr aan de Registratiekamer gedaan, verzoek een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop ten aanzien van een persoonsregistratie toepassing wordt gegeven aan het bij en krachtens de Wpr bepaalde. Evenmin tegenover door de kamer over dergelijke onderzoeken gedane mededelingen, berichten of aanbevelingen. Wat betreft gedragscodes verhindert art. 15, zevende lid, Wpr op gelijke wijze de toegang tot de bestuursrechter.

Wél kan sinds de inwerkingtreding van de (eerste) aanpassingswet van de Awb (Stbl. 1992, 422) inzake de handelwijze van de Registratiekamer een klacht bij de nationale ombudsman worden ingediend, en eerder waren de openbaarheidsregels al toepasselijk.

Benodigd budget en initiatief, om een kostbare en moeilijke rechtsgang voor de burgerlijke rechter, welke rechtsgang de Wpr prefereert boven strafrechtelijke rechtshandhaving, te beginnen, liggen kennelijk lelijk op het bord van de burger. Het principe van wettelijk geconditioneerde zelfregulering wordt de burger eenvoudig weg de keel ingegoten. Het lijkt slikken of stikken.

De enige nuance die hier past is de volgende. De noodzaak van actiebereidheid van de individuele burger, of van een groep justitiabelen (art. 10, tweede lid, Wpr), weegt bij nader inzien misschien niet zo zwaar. De balans kan immers ten voordele van de belaste burger uitslaan. Bijna vergeten is het feit, dát de burger altijd een civiele rechtsgang kan beginnen.

Kortom, ondanks aanmelding, reglementering, gedragscode e.d. loopt de persoonsregistratiehouder het uiteindelijke risico van een rechterlijke beoordeling op basis van vage, multi-interpretabele, materiële normen. "Het risico van de vage normen ligt eerder bij de registratiehouders dan bij de geregistreerden." De mogelijkheid van een, gelet op de open normstelling bij voorkeur marginale, en door belangenafweging gekenmerkte, rechterlijke toetsing achteraf werkt "preventief"; "Als de relatief kleine kans op een rechterlijk verbod of bevel zich verwezenlijkt, kunnen de gevolgen zeer hard aankomen: het zwaard van Damocles. Het verbod of bevel zal bij voorraad uitvoerbaar zijn, en bij niet-nakoming zal een dwangsom verbeurd worden. De termijn om aan het bevel of verbod te voldoen zal in de regel niet langer zijn dan de inderdaad minimaal noodzakelijke termijn." Wel is de dreiging van dit zwaard van Damocles terecht sterk gerelativeerd:

tegenover de sanctie van de burgerlijke rechter kan bij voorbeeld een grote besparing staan, waardoor het voor een registratiehouder lucratief is om de Wpr-voorschriften te ontduiken.

Uit oogpunt van verbetering van handhaafbaarheid van privacywet- en regelgeving wenst de Registratiekamer de mogelijkheid te krijgen zelf een procedure bij de rechter aanhangig te maken. Als gezegd is dat voor belanghebbenden, en zelfs voor de failliet verklaarde Stichting Waakzaamheid Persoonsregistraties, vaak te duur. In de toekomst wordt de wens van de Registratiekamer ingewilligd als art. 30, tweede lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming toepassing krijgt.

Daarnaast is een andere maatregel, om de handhaafbaarheid te versterken, het overwegen waard: het invoeren van heffing voor aanmelding van persoonsregistraties. Daartegen bestaan bij de Registratiekamer weliswaar bezwaren. Maar zo'n heffingsmaatregel kent toch een "interessant element: de mogelijkheid van een administratieve boete bij niet-aanmelding".

§ 16.5 Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging

Van al haar werkzaamheden maakt de centrale afdeling (d.w.z. – ex art. 43, eerste lid, Wpr – de voorzitter en twee leden) van de Registratiekamer een jaarverslag ex art. 44 Wpr op. Bedoeling van een dergelijke verplichting tot periodieke rapportage is een "geregelde terugkoppeling van het gevoerde beleid, met tijdige doorstroming van informatie over nieuwe ontwikkelingen, naar regering en parlement" te verzekeren.

Met de jaarverslaglegging maakt de Registratiekamer in elk geval een slechte start. Ondanks anders luidende beloften, presenteert zij pas vier jaar na haar oprichting een meerjarenrapportage van haar werkzaamheden. Het oordeel over dit jaarverslag is gematigd positief. In het verslag ontbreekt het aan zaaksbeschrijvingen, bronvermeldingen of cijfermatige overzichten, aan conclusies of beleidsvoornemens en aan voldoende aandacht voor klachtenbehandeling.

Art. 37, vijfde lid, Wpr bepaalt dat de Registratiekamer jaarlijks aan de minister van justitie openbaar verslag van haar werkzaamheden en bevindingen doet.

Niet voor publikatie geschikt zijn, op grond van de Wpr verkregen, vertrouwelijke gegevens. Het verbod van verslaglegging ter zake is te vinden in art. 51 Wpr: "Een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de wet en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding daarvan behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot bekendmaking verplicht of uit zijn taak bij de uitvoering van de wet de noodzaak tot bekendmaking voortvloeit." Wat betreft specifiek de openbaarmaking van de bevindingen van een (ambtshalve of op verzoek verricht) onderzoek door de Registratiekamer, bepaalt art. 46, tweede lid, Wpr dat a. mededeling van onderzoeksresultaten niet onverenigbaar mag zijn met het doel van de registratie of de aard van de persoonsgegevens en b. mededeling geen onevenredig nadeel brengt aan anderen dan degene die om onderzoek heeft verzocht.

Het goed functioneren van de Registratiekamer kost geld. Afgezien van de rijksmiddelen die daarmee zijn gemoeid (denk aan vergoedingen van bezoldigings-, reis- en verblijfskosten van het bestuur van de Registratiekamer ex art. 40 Wpr), wordt (gedeeltelijk) kostenverhaal op betrokkenen "redelijk" geacht. Daarom wordt, in een wetsvoorstel in voorbereiding bij het ministerie van justitie, het vaststellen van privacyreglementen in de (semi-) publieke sector en het aanmelden van een persoonsregistratie door het bedrijfsleven, als mede het overleg in het kader van het vaststellen van gedragscodes naar tarief doorberekend aan betreffende cliënten.

Het regeringsstandpunt bij instelling van de Registratiekamer doet nog anders vermoeden. De politiek staat gereserveerd tegenover aan wetsuitvoering te verbinden kosten: "Evenmin (als het met de kosten van de uitvoering van de wet belasten van houders, die bij de Registratiekamer verplicht melding moeten maken van slechts een betrekkelijk kleine minderheid persoonsregistraties - JGLvN) lijkt het wenselijk enigerlei heffing of retributie te vragen voor specifieke handelingen van de Registratiekamer, zo als het verzoek tot het afgeven van een verklaring omtrent een gedragscode als bedoeld in artikel 15, of een verzoek een onderzoek in te stellen, als bedoeld in artikel 46. In beide gevallen zal de te verwachten opbrengst van retributies te verwaarlozen zijn in verhouding tot de totale kosten van de Registratiekamer. Met betrekking tot dit laatste geval moet nog worden bedacht dat een retributie van enige betekenis een drempel kan blijken voor het inschakelen van de Registratiekamer, die een goede taakvervulling van die instelling nadelig zou kunnen beïnvloeden."

Uit de houding ter zake van de Registratiekamer zelf spreekt ook voorzichtigheid. Zij vreest dat het invoeren van heffingen verschuldigd voor toetsing van gedragscodes en vaststelling van reglementen de stimulans tot zelfregulering door registratiehouders aanzienlijk remt. Volgens de Registratiekamer volgt dan wellicht wetsontduiking, waardoor zij weer harder aan bel moet trekken. "Handhaving zou betekenen dat de Registratiekamer tot incasso-maatregelen moet overgaan en dat de toezichthoudende taak van de Registratiekamer wordt gefrustreerd."

§ 16.6 Beperkingen van de vrijheid van persoonsgegevensverkeer in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake

Duidelijk is, dat de uitvoeringswerkzaamheden en het handhavingsbeleid van de Registratiekamer in belangrijke mate onderhevig zijn aan Europese regelgeving. Niet zonder betekenis is de Europese erkenning van het recht op privacy. Dit fundamentele grondrecht is neergelegd in art. 8 EVRM (junctis art. 17 IVBPR en art. 10 Gw). Elementaire jurisprudentie biedt helaas geen optimale bescherming van het recht op een privéleven. In de (evenredigheids)toetsing aan art. 8 EVRM speelt het element, dat een de persoonlijke levenssfeer beperkende regeling bij de wet moet zijn voorzien. Dat betekent in elk geval, dat de regeling voor iedereen kenbaar en voorzienbaar moet zijn. De in art. 8 EVRM geboden grondrechtbescherming komt vooral aan de orde in arresten aangaande verificatie of huiszoeking. Enige twijfel hierbij is of art. 8 EVRM nu wel of niet geldt voor ondernemingen/bedrijfsruimten.

Voor toepassing van het privacyrecht is het volgende belangrijk.

Ten eerste, uitgaande van een ruime interpretatie van art. 59 E(E)G-verdrag, is het logisch grensoverschrijdend gegevensverkeer onder de garantie van vrij dienstenverkeer te doen vallen. Ten tweede, met oog op de in- en uitvoer van data zijn onder voorwaarden (namelijk voor zover informatie op geld waardeerbaar is en als zodanig voorwerp van handelstransacties kan vormen, of anders gezegd, stoffelijk is) ook de artt. 30-37 E(E)G-verdrag van toepassing. Daarin is de vrijheid van goederenverkeer geregeld. Deze vrijheid verhindert niet dat verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer geoorloofd zijn via een succesvol beroep op de 'rule of reason' (met andere woorden: de Cassis de Dijon-formule) of dat ze gerechtvaardigd zijn op basis van de uitzonderingsgronden genoemd in art. 56 juncto art. 66 E(E)G-verdrag en art. 36 E(E)G-verdrag. De bepalingen betreffende beide voornoemde verdragsvrijheden zijn mogelijk toepasselijk op grensoverschrijdend gegevensverkeer voor zover dit zelfstandig van aard is. Soms is het karakter van dataverkeer niet zelfstandig, maar juist accessoir. Dat wil zeggen, gegevensverkeer hangt een andere economische activiteit aan. Is hiervan sprake, dan komen (naast goederen- en dienstenverkeer) het vrij verkeer van personen en dat van kapitaal in beeld.

Bij dit alles levert het harmoniseren van wet- en regelgeving van de EG-lidstaten de nodige spanningen op. Een aantal hiervoor relevante regelingen springen in het oog. In de eerste plaats is er de Uitvoeringsovereenkomst van het Verdrag van Schengen. In het kader van een adequate gegevensuitwisseling tussen verdragsstaten zijn deze staten, ex art. 126, eerste lid, van bedoeld besluit, verplicht in hun nationale wet- en regelgeving de nodige maatregelen te nemen ter verwezenlijking van een acceptabele graad van gegevensbescherming, uniform aan het niveau van de instructienormen van het (als uitwerking van art. 8 EVRM bedoelde) Europees Dataverdrag. Hoe ver Nederland is gebonden aan deze en andere bepalingen van bedoelde Uitvoeringsovereenkomst is nog de vraag. De Nederlandse regering erkent weliswaar dat de regels van de Uitvoeringsovereenkomst prioriteit krijgen boven nationale regels. Maar gegeven de openheid en vaagheid van de privacybepalingen van de Uitvoeringsovereenkomst is het niet zeker of zij het predikaat van een ieder verbindende bepalingen ex art. 93 Gw verdienen. Met een andere Europese regeling inzake persoonsgegevensverkeer is dat wél het geval.

In de tweede plaats bestaat namelijk de ontwerp-richtlijn privacybescherming. Deze ontwerp-richtlijn steelt op art. 100A, eerste lid, EG-verdrag juncto art. 100A, tweede tot en met vijfde lid, E(E)G-verdrag. Deze grondslag maakt duidelijk, dat de richtlijn een hoogwaardig en gelijkwaardig niveau van privacybescherming in elke lidstaat beoogt. Overigens mag een beroep van een nationale staat op art. 100A E(E)G-verdrag niet leiden tot willekeurige discriminatie of verkapt beperking van de handel tussen lidstaten. Voor toepassing van een nationale regeling die afwijkt van geharmoniseerde normen is uitdrukkelijke toestemming van de Europese Commissie, die over de concrete afwijking niet in algemene termen maar ex art. 190 EG-verdrag gemotiveerd met vermelding van feitelijke en juridische gronden moet beslissen, vereist.

Art. 1, tweede lid, Ontwerp-richtlijn Privacybescherming bepaalt letterlijk, dat lidstaten het vrije verkeer van persoonsgegevens om redenen, die met de uit hoofde van de be-

scherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer verband houden, mogen beperken noch verbieden. Deze regel staat, nog voor definitiebepaling van de in de richtlijn gebruikte begrippen, opvallend voorop. Er lijkt geen ontkomen aan. Bij nader inzien brengt art. 100A, vierde lid, E(E)G-verdrag uitkomst. Ondanks met gekwalificeerde meerderheid van stemmen genomen harmonisatiemaatregelen, mogen nationale staten noodzakelijke beperkingen aanbrengen "die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 of verband houdend met de bescherming van het arbeidsmilieu of het milieu". Zo'n beperking is "onder omstandigheden de bescherming van de informationele privacy".

Ter verduidelijking, bij informationele privacy gaat het, in tegenstelling tot de – tevens in art. 10 Grondwet gegarandeerde – relationele privacy (d.w.z. het recht om met rust te worden gelaten door bij voorbeeld de pers), om "het recht om selectief te zijn in het gebruik dat anderen maken van gegevens over de rechthebbende en niet om het recht om zich zelf af te zonderen van contacten met anderen". Kortom, het *recht op informationele privacy* betreft het recht van een datasubject om zelf te bepalen wat er met diens persoonsgegevens gebeurt.

16.6.1 SAMENWERKING EN INFORMATIE-UITWISSELING MET EUROPESE (EN NIET-) EUROPESE) STATEN

Ten slotte, de Registratiekamer onderhoudt uitdrukkelijk internationale contacten. Art. 30, vijfde lid, ontwerp-Privacyrichtlijn biedt daartoe, onder waarborging van de nodige geheimhouding volgens het zesde lid, een belangrijke basis.

De Registratiekamer neemt bij voorbeeld jaarlijks deel aan de Internationale Conferenties van Data Protection Commissioners. Sinds 1991 heeft zij, in het kader van het ontwerp-Privacyrichtlijn, ook elk jaar contact met EG-autoriteiten, die even als de Registratiekamer zelf toezicht houden op de naleving van privacywet- en regelgeving. Tijdens de Europese Conferentie van Data Protection Commissioners wordt een werkgroep geïnstalleerd, die onder permanent voorzitterschap van de Registratiekamer aan de slag gaat met uitvoeringsaspecten van het aanvullend akkoord van Schengen en alle aspecten van internationale politiesamenwerking op het terrein van de douane.

Tevens bezoekt zij de de evaluatiebijeenkomsten over gegevensverkeer georganiseerd door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling. De OESO is onder meer verantwoordelijk is voor de richtlijnen voor persoonsregistratiebeveiliging. Leidraad daarin vormen beginselen betreffende: a. verantwoordelijkheid (ieders bevoegdheden en aansprakelijkheden t.a.v. persoonsregistraties); b. ethiek (bescherming van rechten en belangen van derden); c. integratie (coherente opbouw technische/organisatorische persoonsregistratiebeveiligingsmaatregelen); en d. evaluatie (periodieke toetsing beschermingsmaatregelen).

Daarnaast kent de Registratiekamer samenwerkingsverbanden met de nationale controle-autoriteiten in de overige Europese lidstaten.

Bovendien heeft de Registratiekamer bilaterale afspraken met zusterorganisaties als mede instanties die zich bezig houden met wet- en regelgeving op het gebied van gegevensbescherming.

Nog in ander opzicht is het buitenland belangrijk. Niet te onderschatten is namelijk de mogelijkheid van 'transborder data flow'. Door het in hoog tempo toenemen van gegevenstransportsystemen, die steeds ingenieuzer worden, bestaat het volgende gevaar. Persoonsregistraties, die in Nederland onder de Wpr vallen, worden overgebracht naar landen waar dat wetsregime niet van toepassing is. Vandaar uit kan de informatie dan worden ingezien. Deze transborder data flow is zeer moeilijk te controleren.

De wettelijke voorziening ter zake is art. 49 Wpr. Art. 49, eerste lid, Wpr verplicht degene, die van uit Nederland toegang heeft tot een buitenlandse persoonsregistratie, om die toegang te beveiligen. En art. 49, tweede lid, Wpr, bevat een verbod om van uit Nederland gegevens te verstrekken aan of te betrekken van een zich elders bevindende persoonsregistratie waarop de Wpr niet van toepassing is. Art. 49, tweede lid, Wpr wordt mogelijk met een geldboete van de tweede categorie gesanctioneerd via art. 50, eerste lid, sub c, Wpr. Problematisch aan art. 49, tweede lid, Wpr is helaas, dat het verbod slechts geldt voor zover bij algemene maatregel van bestuur is verklaard dat door zodanig verstrekken of betrekken de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen ernstig kan worden benadeeld. De bepaling lijkt dus niet meer dan een lege dop te bieden.

Niet alleen in de particuliere sfeer, vooral ook in (semi-)publieke sector is persoonsgegevensuitwisseling geen vreemde eend in de bijt. Zie artt. 17-18(22) Wpr, welke bepalingen soms op gespannen voet met de geheimhoudingsbepalingen van de Wpr staan.

Weliswaar staan bij, al dan niet wederzijdse, gegevensoverdracht tussen personen of instanties met een publiekrechtelijke taak, waarbij een geregistreerde meestal niet om medewerking op vrijwillige basis wordt gevraagd, doelgebondenheid en schadepreventie voorop. Niet altijd wordt voorkomen dat een dergelijke 'free flow of information' wel benadeling van de persoonlijke levenssfeer van een betrokken geregistreerde oplevert. Desondanks worden mogelijkheden tot koppeling van gegevensbestanden op grote schaal benut. Om de kans op misbruik en oneigenlijk gebruik van gegevensuitwisseling minimaliseren is het verstandig te komen tot een registratiesysteem, waarin gegevens eenmalig worden opgeslagen. Deze gegevens kunnen dan, van uit een beperkt aantal basisadministraties, worden doorgeleverd aan en meervoudig worden gebruikt door (overheids)organisaties. Daarnaast luidt, gegeven de gevaren van (gemeentelijke) koppeling van persoonsregistraties, een pleidooi te komen tot het meer transparant en daarmee controleer maken van koppeling. D.w.z. stadsbestuurders moeten openbare afspraken over koppelingen tussen persoonsregistraties maken, waardoor de gemeenteraad in staat is daarop toezicht te houden. Naast het creëren van inzichtelijkheid van persoonsregistratiekoppeling is het zinvol contactpersonen in gemeenten aan te stellen, die een ombudsfunctie wat betreft persoonsregistratie(koppeling) vervullen.

Ten slotte, voor een adequate informatie-uitwisseling en samenwerking op het gebied van de rechtshandhaving is formeel art. 14 Wpolr relevant. Deze wettelijke bepaling biedt helaas weinig soelaas. De verstrekking van gegevens van de politie aan rechtshandhavende algemene/bijzondere opsporingsambtenaren (in dienst van een politiekorps dan wel buitengewone opsporingsambtenaren), openbare diensten/organen of private ondernemingen kent twee belangrijke beperkingen. Ten eerste, informatieverstrekking geschiedt alleen ten behoeve van opsporing van strafbare feiten, dus niet ten dienste van administra-

tiefrechtelijke zaaksafdoening. Degenen, die naast een opsporingstaak ook een toezichtstaak hebben, kunnen wat betreft hun controle- of inspectieopdrachten met de Wpolr niet (gemakkelijk) uit de voeten. Ten tweede, voordat een opsporingsonderzoek start, kan geen informatie uit politieregisters worden verkregen. Kortom, proactieve informatievoorziening is onmogelijk. Een gedurfd pleidooi, om beide beperkingen uit de weg te ruimen, luidt daarom: integreer de Wpolr in de Wpr.

§ 16.7 Verhouding Wet persoonsregistraties–Burgerlijk Wetboek

Het besef leeft, dat de informatietechnologie een zeer snelle ontwikkeling door maakt. De vraag rijst of de, uit 1988 stammende, Wpr nog voldoende privacyprotectie biedt. Eind 1994 is de Wpr, nadat de wet vanaf 1988 vijf jaar in werking is, aan evaluatie toe. Veronderstelde vragen zijn vooral: is de wet nog effectief; is de Wpr niet gedateerd; en bestaat – naast de bescherming van de Wpr – andere, ja zelfs betere, bescherming van informationale privacy.

Met innovatieve indringendheid krijgt het privaatrecht prioriteit boven de kennelijk minder waardevol wordende Wpr.

In deze optie kan het recht op informationele privacy -viervoudig op te splitsen in het recht op beschikbaarheid van informatie, het recht op integriteit van informatie, het recht op exclusiviteit van informatie, en het recht op transparantie van informatie- een *vermogensrecht* opleveren. Presumptie daarbij is dat de informatiedrager, waarop persoonsgegevens staan, een zaak in de zin van art. 3:2 BW is. Het eigendomsrecht, dat iemand conform art. 5:1 BW als meest omvattend recht op die zaak kan hebben, is in beginsel overdraagbaar. Bij het recht op informationele privacy, in het bijzonder het deelrecht daarvan om over persoonsgegevens te beschikken, gaat het niet zo zeer om overdraagbaarheid ex art. 3:83 BW junctis art. 3:6 BW, art. 3:40 BW, art. 3:13 BW en art. 3:84/86 BW, maar meer om het, mogelijk onder voorwaarden, al dan niet op grond van een overeenkomst ex art. 6:248 BW, *ter beschikking stellen* van persoonsgegevens. Het volgende citaat werkt wellicht verhelderend: "Er bestaat voor een ieder de rechtsplicht om geen inbreuk te maken op de informationele privacy van een ander. Zodra persoonsgegevens over persoon A ter beschikking komen van X concretiseert deze algemene rechtsplicht zich in een verplichting van X om tegenover A zorgvuldig met deze gegevens om te gaan, indien we deze rechtsplicht als een verbintenis beschouwen, kunnen we het subjectieve recht van A jegens X duiden als een vermogensrecht, dat niet overdraagbaar is gezien het persoonlijk karakter van dit recht. Inbreuk op de informationele privacy heeft een niet nakoming van een verbintenis tot gevolg." Bij toepasselijkheid van het BW betekent inbreuk op de informationele privacy een onrechtmatige daad ex art. 6:612 BW. Hierbij is het instellen van acties ter verkrijging van (immateriële) schadevergoeding ex art. 6:106 BW, herstel in de oude toestand ex art. 6:103 BW, een declaratoir vonnis, of een rechterlijk verbod ex art. 3:296 BW, denkbaar.

Al met al lijkt het er op dat de stemmen, die op gaan voor een BW-benadering van het recht op informationele privacy, niet meer afkomstig zijn van roependen in de woestijn. Zij worden zeker gehoord en zijn zelfs niet meer te verwaarlozen.

Ten slotte

De Registratiekamer ontleent haar publiekrechtelijke taken en bevoegdheden, om toe te zien op de bescherming van persoonsregistraties, aan de weliswaar jonge, maar duidelijk al gedateerde Wpr. De, bij voorkeur door plaatselijke registratiecommissies gesteunde, Registratiekamer houdt via actief sturingstoezicht, waarbij zij streng de hand houdt aan bij voorbeeld aanmeldingsplichten van persoonsregistraties, de naleving van wet- en regelgeving inzake persoonsgegevens in de gaten. Haar doel is conflicten betreffende persoonsgegevensregistratie te voorkomen of, zo ze ontstaan, daarin te bemiddelen. Hiernaast waakt zij in het kader van persoonsgegevensbescherming tegen inbreuken op rechten en belangen van justitiabelen. Haar toezicht is toezicht op zelfregulering via gedragscodes.

De Registratiekamer wil het, na een moeilijke start, goed aanpakken. Helaas wordt zij bij haar functioneren belemmerd door een wet die snel veroudert. Bovendien biedt de wet slechts bescherming in een notedop. En ook het gezag van de Registratiekamer is niet optimaal, omdat aan belangrijke beslissingen van haar geen bindende kracht wordt toegekend, waardoor tot overmaat van ramp ook nog justitiabelen in hun rechtsbescherming worden geschaad. Om uit deze impasse te geraken kan via de Awb als nog juridische protectie worden geboden, maar het getuigt van wijzer beleid als de wetgever een principiële keuze maakt. Deze noodzaak wordt trouwens al ingegeven door het in de maak zijnde Europees recht ter zake.

De ontworpen richtlijn inzake privacybescherming, die er duidelijk van lijkt te getuigen dat informationele privacybescherming een in het algemeen belang uit te oefenen overheidstaak is en in het verlengde daarvan lidstaten oplegt een entiteit belast met het toezicht op het persoonsgegevensverkeer aan te wijzen, noopt namelijk al tot aanpassing van de Wpr. Voor de Registratiekamer brengt dit Europees recht mee, dat haar toezicht een indringender karakter krijgt. Volgens voorstel wordt zij bevoegd: preventief onderzoek te verrichten, zelf gerechtelijke procedures te starten en een openbaar register van aanmeldingen – die uitgebreider moeten geschieden – aan te houden. Daardoor komt zij steviger in het zadel te zitten, maar moet zij ook krachtiger koers kiezen. Competentieuitbreiding mag niet haar neutrale onafhankelijkheid, die haar positie als toezichthouder kenmerkt, in het geding brengen.

Met deze, waarschijnlijk, toekomstige taakverbreding van de Registratiekamer heeft de wetgever rekening te houden bij het opstellen van nieuwe wetgeving die de huidige tekortschietende Wpr moet vervangen. Indien trouwens, als de huidige voornemens doen vermoeden, de wetgever terecht de gedachte blijft aanhangen dat het toezicht op bescherming van persoonsgegevens een overheidstaak is die uitgevoerd moet worden door een, daartoe met publiekrechtelijke bevoegdheden toegerust, bestuursorgaan, dan wordt het tijd om inderdaad een bres te slaan voor een brede positionering van dat orgaan.

Zo is het, juist met oog op het dynamische karakter van de (persoons)informatie-infrastructuur, zinvol dat de Registratiekamer, die meer in huis moet hebben dan enkel juridische specialisten, regelgevende bevoegdheden krijgt. Zo kan zij bij voorbeeld al vast anticiperen op komende nationale wetgeving, voor welke anticipatie mogelijk zelfregule-

ring belangrijke basis vormt waardoor overheidstoezicht weer sneller wordt aanvaard, of de implementatie van Europees recht bespoedigen.

Ook toerusting van de Registratiekamer met de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boete is, uit oogpunt van handhaafbaarheid van wetgeving inzake persoonsgegevensbescherming, toe te juichen. De boeten moeten binding hebben met maximumtarieven, die in overleg met het openbaar ministerie worden bepaald.

Ander financieel aspect betreft het vragen van een kleine vergoeding voor verrichtingen – bij voorbeeld het opnemen van een aanmelding, het corrigeren van persoonsgegevens e.d. – door de Registratiekamer. Hier moet terughoudendheid uitgangspunt zijn. De grondslag van het vragen van vergoedingen moet bij voorkeur publiekrechtelijk zijn. Overigens kan kostendoorberekening (hoe minimaal ook) aan onder toezicht gestelden er toe leiden dat het, in Europees recht voorziene, openbaar register het risico van veroudering en onvolledigheid vertoont. Althans, zo lang het weigerachtig blijven met aanmelding van persoonsgegevens – in dit geval wegens de aan aanmelding verbonden financiële verplichting – niet gesanctioneerd wordt door bestuurlijke boeteplegging.

In het licht van financiële, en ook andere feitelijke, inhoudelijke en beleidsmatige verantwoording is het belangrijk, dat de Registratiekamer in de toekomst zorgvuldiger dan tot nu toe haar verslaglegging en rapportages op orde brengt.

Naast het bestuursrecht, dat hier een primaire functie heeft, is een interessante, aanvullende rol voor het civiel recht weg gelegd.

Het – onder de presumptie, dat informationele privacy een vermogensrecht oplevert, gevoerde – pleidooi om, wat bescherming van informationele privacy betreft, het privaatrecht in de plaats te stellen van het publiekrecht is prachtig. Niets dan lof daarvoor. Het blijft alleen de vraag of het, weliswaar aan het nationale dereguleringsdoel en het Europese harmonisatiestreven tegemoet komende, gebruik van open normen uit het privaatrecht zo veel recht doet aan de rechten van geregistreerden. Deze stelt zich, in geding, immers bloot aan marginale rechterlijke toetsing. Wie garandeert hem dat de belangen van de registratiehouder niet zwaarder wegen dan de zijne? Het komt dus aan op een belangenafweging, die niet risicoloos is voor het individu of de groep van wie persoonsgegevens staan geregistreerd.

Gegeven de zwaarwichtigheid van bescherming van persoonsgegevens en het gebruik er van, lijkt uit overwegingen van rechtszekerheid de overheid voorlopig – dat is in elk geval zo lang de technologische informatie(dragers)maatschappij zich nog niet volledig heeft uitgekristalliseerd – het meest aangewezen om protectie te bieden door uitoefening van, soms streng, overheidstoezicht.

De tijd zal leren of en, zo ja, wanneer het in Europa mogelijk te uniformeren privaatrecht de sterkste positie inneemt.

Geraadpleegde literatuur

- Bakker, P. & Houtepen, E.
De Registratiekamer: een luisterend oor, in: P&R, nr.3, 1990, pp.5-8.
- Beers, A.A.L.
Informatierechten van Wpr en Wob vergeleken, in: De Gemeentestem, nr.6899, pp.201-205.
- Bentinck van Schoonheten, J.U.
Direct marketing en privacy-zelfregulering, in: P&R, nr.2-3, 1994, pp.20-23.
- Bergfeld, J.P.R.
 ~ *NGI: Zevende Nationale Privacy Symposium*, in: Computerrecht, nr.1, 1994, pp.32-34;
 ~ *Rechtspraakrubrieken*, Computerrecht, vanaf januari 1994;
 ~ *VNG-congres '5 jaar WPR, hoe gaan gemeenten verder?'*, in: Computerrecht, nr.1, 1995, pp.39-41.
- Berkvens, J.
 ~ *Van normen en waarden*, in: Computerrecht, nr.6, 1993, pp.230-237;
 ~ *Annotatie arrondissementsrechtbank Utrecht d.d. 12 mei 1993*, in: Computerrecht, nr.6, 1993, pp.261-263;
 ~ *Privacy, zelfregulering en bankwezen*, in: P&R, nr.2-3, 1994, pp.24-28.
- Berkvens, J.M.A. & Schauss, M.
Tweede akte van de privacyrichtlijn, in: Computerrecht, nr.6, 1992, pp.232-240, zie *Ontwerp-richtlijn privacybescherming* gepubliceerd in: Computerrecht, nr.6, 1992, pp.248-252.
- Berts, D.
Minister slaagt erin ondeugdelijke Wpr nog verder te misvormen, in: P&R, nr.4, 1993, pp.15-16.
- Boswinkel, B.J.
De privacyrichtlijn begrensd, in: SEW, nr.7/8, 1993, pp.550-592.
- Brouwer, E.R. e.a.
Juridische aspecten van het GBA-project, Amsterdam, 1992.
- Bunschoten, D.E.
Kroniek Nederland: de Wpr, in: TvBP, 1989, pp.459-463.
- Casteren, J. van & Ippel, P.
 ~ *Gedragscodes: terugblik en perspectief*, in: Privacy en Registratie, nr.2-3, 1994, pp.10-15;
 ~ *Schending geheimhouding Wet GBA komt voor en dupeert burgers: Overheid mag vertrouwen niet beschamen*, in: BB, nr.13, 31 maart 1995, p.25.
- Claessen, P.D.A., Wisselink, M.A., Hondius, F.W., Kleve, P. & Schelven, P.C. van
Voorschriften privacybescherming, VUGA-bundel, mei 1991.
- Combé, L. de la & Wesseldijk, J.M.
High tech, low touch; Koppeling bij de bestrijding van sociale zekerheidsfraude, in: Justitiële Verkenningen, nr.5, 1994, pp.35-49.
- Crouwers, B. & Ippel, P.C.
Gegeven het individu; Het belang van de Registratiekamer, in: Justitiële Verkenningen, nr.5, 1994, pp.8-21.
- Esch, R.E. van & Berkvens, J.M.A.
Het BW als Wpr, in: Computerrecht, nr.3, 1994, pp.93-101.
- Eijk, D. van
Ruimte voor eigen initiatief bij koppelen van bestanden, in: NRC, 29 december 1994, p.3.
- Fierstra, M.A.
De communautairrechtelijke status van grensoverschrijdend gegevensverkeer, in: Fierstra, A.M., Nugter, A.C.M. & Korthals Altes, W.F., *Vrij verkeer van informatie in Europa*, preadvies t.b.v. bijeenkomst NVE, NVIR en VMC d.d. 15 november 1991, Amsterdam, pp.9-38.

Goos, M.

Two is a crowd?, in: Computerrecht, nr.5, 1994, pp.188-192.

Graaf, F. de

Haken en ogen aan de gedragscode voor persoonsregistraties, in: Computerrecht, nr.3, 1990, pp.119-123.

Herstel, C.A.

GBA bij gemeenten in goede handen, in: Binnenlands Bestuur, nr.19, 12 mei 1995, p.23.

Holvast, J.

~ *Wpr: keurslijf of vrijbrief?*, in: Computerrecht, nr.2, 1989, pp.65-68;

~ *Wpr: een wet die (nog) niet leeft bij de registratiehouders*, in: Informatie (Automatisering en Recht), nr.11, 1993, pp.697-701;

~ *ISDN: digitale snelweg en de consument*, in: Computerrecht, nr.5, 1994, pp.226-230;

~ *Wetenschappelijk onderzoek en privacy, een overzicht van wettelijke en andere maatregelen*, in: Privacy en Registratie, nr.1, 1995, pp.4-8.

Holvast, J., Dijk, H. van & Schep, G.J.

Privacydoorgelicht, Stichting wetenschappelijk onderzoek consumenten aangelegenheden i.s.m. Stichting waakzaamheid persoonsregistratie, 1989.

Holvast, J., Kabel, J.J.C., Overkleeft-Verburg, G., Sneep, J.H., Tubbing, A.M.C.C. & Zanden, H.A. v.d.

Privacybescherming in de particuliere sector, Zwolle, 1991.

Holvast, J. & Ketelaar, R.

Zelfregulering en gedragscodes, een kritische analyse, in: Privacy en Registratie, nr.2-3, 1994, pp.16-19.

Hoogendijk, A.

~ *Wet persoonsregistraties*, in: het Verzekeringsarchief, deel 64, LXIV, 1987, pp.257-276;

~ *Persoonsregistratie en verzekeringsbedrijf*, in: het Verzekeringsarchief, deel 66, 1989, pp.263-276.

Hulst, L. van

Niets aan de hand? Privacy-wetgeving biedt onvoldoende bescherming, in: Intermediair, nr.39, 30 september 1994, p.53.

Ippel, P.

Slordig mag niet (reactie interview H.J. de Ru), in: NJB, nr.3, 21 januari 1994, pp.100-101.

Junge, A.S.

Centrale persoonsregistratie in Denemarken, in: Justitiële Verkenningen, nr.5, 1994, pp.65-83.

Kabel, J.J.C.

Informatie en privacy als heilige koe?; Enkele beschouwingen n.a.v. Kuitenbrouwers boek 'Over privacy', in: Informatierecht/AMI, nr.3, februari 1993, pp.23-25.

Ketelaar, R., Holvast, J. & Bakker, J. de

Privacygids: Handboek voor geregistreerden, stichting waakzaamheid persoonsregistraties, Amsterdam, 1989.

Kooij, H.M. & Overkleeft-Verburg, G.

O, die codes!, in: P&R, nr.4, 1993, pp.17-19.

Kreikamp, W.J.E.

Enkele kostenaspecten van de Wpr, in: Computerrecht, nr.2, 1990, pp.64-67.

Kuitenbrouwer, F.

~ *Veel gegevens in bestanden erg aan bederf onderhevig*, in: NRC, 31 oktober 1992, p.2;

~ *Losse einden van de privacybescherming*, in: Computerrecht, nr.3, 1994, pp.89-93;

~ *Hoge kosten Richtlijn*, in: Computerrecht, nr.5, 1994, pp.221-222;

~ *Strijd om het 'kostenplaatje' van de privacyrichtlijn*, in: Computerrecht, nr.1, 1995, pp.38-39.

- Kuus, A.H.J.
De Registratiekamer may be watching you!, in: *Computerrecht*, nr.3, 1990, pp.123-126.
- Lindner, Th.J.M.
Actuele wetgeving: Wpr, in: *NTB*, nr.2, 1989, pp.65-66.
- Lindo, C.M.Th.
Prikkelend privaatrecht als alternatief voor wetgeving; Het systeem De Ru, in: *NJB*, nr.39, 4 november 1993, pp.1406-1410.
- Middelveld, A.
Wpr is keurslijf voor gemeenten; Registratiekamer schiet met kanon op mug, in: *BB*, nr.4, 29 januari 1993, p.22.
- Mosshammer, A.
Wpr: onbekend maakt onbemind, in: *Rechtshulp*, nr.4, 1994, pp.8-13.
- Mosshammer, A. & Houtepen, E.
 ~ *Smart card: (zo gek) nog niet!*, in: *P&R*, nr.1, 1994, pp.13-20;
 ~ *Over de risico's van persoonsregistratie*, in: *Justitiële Verkenningen*, nr.5, 1994, pp.22-33.
- Mutsaers, L.
De Wpr in universitair Nederland, in: *P&R*, nr.2-3, 1994, pp.29-32.
- Muijen, P.J.D.J. & Raaij, R.A. van
Handleiding politie & privacy, Lochem, 1991.
- Nugter, A.C.
Transborderflow of personal data within the EC; A comparative analysis of the privacy statutes of the Federal Republic of Germany, France, the United Kingdom and The Netherlands and their impact on the private sector, Deventer/Boston, 1990.
- Offreins, R.
'Schengen' en privacybescherming, in: *P&R*, nr.3, 1992, pp.4-10.
- Offreins, R., Ketelaar, R. & Holvast, J.
 ~ *EG: gevolgen voor de Wpr*, in: *P&R*, nr.3, 1992, pp.16-19;
 ~ *EG: achtergronden bij de Europese richtlijnen Syn 288/288*, in: *P&R*, nr.3, 1992, pp.13-15.
- Oosteren, C. van
Kosten van de Europese privacyrichtlijn, in: *Privacy en Registratie*, nr.1, 1995, pp.15-18.
- Oosteren, C.G.M. van & Vliet, J.S. van
Kosten voor de overheid van de Europese privacyrichtlijn, IOO-onderzoeksreeks nr.65, 's-Gravenhage, november 1994.
- Overkleef-Verburg, G.
 ~ *Privacy en persoonsregistraties in Europees perspectief*, preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, 1991;
 ~ *De Registratiekamer: taken, activiteiten en beleid*, in: Holvast, J., Kabel, J.J.C., Overkleef-Verburg, G., Sneep, J.H., Tubbing, A.M.C.C., en Zanden, H.A. van der, *Privacybescherming in de particuliere sector*, serie praktijkhandleidingen, Zwolle, 1991, pp.39-49;
 ~ *O, die codes!*, in: *P&R*, nr.4, 1993, pp.17-19;
 ~ *Enkele bestuursrechtelijke aspecten van kennissystemen bij de overheid*, in: *NTB*, nr.10, 1993, pp.311-320;
 ~ *De Wpr-gedragcode als vorm van wettelijk geconditioneerde zelfregulering*, in: *Privacy en Registratie*, nr.2-3, 1994, pp.4-9.
- Patijn, A.
Wet politieregisters, in: *AA*, nr.2, 1992, pp.101-108.
- Pous, V.A. de
Wpr op 1 juli 1989 van kracht, in: *Tijdschrift voor Politie*, nr.6, 1989, pp.283-285.
- Prins, J.E.J.

- Overtollig recht inzake informatietechnologie; Privaatrecht en informatisering in het zicht van een nieuw millennium*, oratie KUB, Deventer, 3 februari 1995.
- Registratiekamer
 ~ *Jaarverslag 1988-1991*, Rijswijk, 1994;
 ~ *Jaarverslag 1992-1993*, Rijswijk, 1994.
- Rodotà, S.
Protecting Informational Privacy: Trends and Problems, in: W.F. Korthals Altes, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel (red.), *Information law towards the 21st century*, Information law series nr.2, Deventer/Boston, 1992, pp.261-272.
- Schendel, P.W. van
Privacy - Handmatige dossierverzameling, in: *Computerrecht*, nr.6, 1993, pp.259-261.
- Sentrop, J.W.
Stichting Waakzaamheid Persoonsregistratie failliet verklaard, in: *Computerrecht*, nr.4, 1994, p.181.
- Spelthoen, H.M. & Reeken, A.J. van
Zoeklicht op de Registratiekamer, in: *P&R*, nr.4, 1993, pp.7-11.
- Temmink, H.A.G.
Minimumnormen in EG-richtlijnen, in: *SEW*, nr.2, 1995, pp.79-106.
- Tweede Kamer
 ~ *Wet persoonsregistraties*, TK 1981-1982, 17207, nrs.1-3, en ook TK 1985-1986, 19095, nrs.1-3;
 ~ *Tweede nader gewijzigd voorstel van wet GBA*, TK 1992-1993, 21123, nr.214, als mede *Derde nota van wijziging aanpassingswet i.v.m. invoering wet GBA*, TK 1993-1994, 21147, nrs.11-12;
 ~ *Brief van de ministers van justitie en binnenlandse zaken over de naleving van de Wpr door gemeenten*, TK 1992-1993, 21132, nr.42;
 ~ *Wetsontwerp Geneeskundige behandelingsovereenkomst*, TK 1992-1993, 21561.
- Vandenbergh, G.P.V.
De Wpr in hoofdlijnen, in: *Computerrecht*, nr.2, 1989, pp.58-63.
- Verbraeken, E.H.A.
Wet persoonsregistraties, in: *TVVS*, nr.8, 1989, pp.185-189.
- Verhey, L.F.M.
 ~ *Beoordeling ontwerp van Wpr*, in: *NJCM-bulletin*, nr.11-1, januari 1986, pp.90-99;
 ~ *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy*, Zwolle/Utrecht, 1992, pp.345-442;
 ~ *Europese integratie en privacybescherming*, in: Burkens, M.C. & Kummeling, H.R.B.M. (red.), *EG en grondrechten; Gevolgen van de Europese integratie voor de nationale grondrechtenbescherming*, Zwolle/Utrecht, 1993, pp.219-258.
- Verkade, D.W.F.
Nederlandse privacywetgeving: licht aan het einde van de tunnel, in: *I&R*, pp.3-10.
- Visser, C.
Bescherming privacy is zo sterk als de zwakste van de 646 gemeentelijke schakels, in: *BBM*, 30 maart 1993, pp.8-13.
- Voermans, W.J.M.
Werk aan de winkel voor de Registratiekamer, in: *Computerrecht*, nr.2, 1989, pp.72-79.
- Vunderink, E.
 ~ *Hoopvolle rechterlijke uitspraak*, in: *Privacy & Registratie*, 1993, nr.3, p.31;
 ~ *De Registratiekamer: twee publikaties*, in: *P&R*, nr.1, 1994, pp.31-33.
- Vunderink, P.A.M.

Verslag van het 8e Nationale Privacy Symposium, in: *Computerrecht*, nr.1, 1995, pp.41-42.
Ziegler-Jung, B.R.

Elementen van reflexief recht in de Wpr?, in: Hulst, N.J.H. & Stout, H.D., *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, 1992, pp.131-142.

Kwaliteitscontrole-instellingen:

SKAL, KCB, COKZ, NVK, ISC, NAKG

§ 17.1 Vrij handelsverkeer van landbouwprodukten en zaai- en plantgoed

De agrarische en -tuinbouwsector moet, in het Europa 'zonder grenzen', rekening houden met de vrije handelsmarkt van goederen en diensten. De mate waarin implementatie of omzetting van EG-regelgeving in nationale regelgeving voorkomt, staat uitvoerig beschreven in relevante rubricerende catalogi.¹

Het gemeenschappelijk landbouwbeleid ex art. 2 jo. art. 3, aanhef onder sub d, junctis artt. 38-47 E(E)G-verdrag², dat een hoog beschermingsniveau kent, is al in ver gaande mate geharmoniseerd. Deze harmonisatie staat in het teken van het opheffen van handelsbelemmeringen. Daaraan dragen de volgende aspecten bij: a. vergelijkbare procedures in de lidstaten bij de beoordeling van produkten; b. identieke eisen voor keurings- en certificatie-instellingen; en c. verbetering wederzijdse erkenning van vrijwillige keuringen.³ Hiervan getuigt onder meer art. 12 EEG-verordening inzake de biologische produktiemethode⁴. Dat artikel bepaalt dat lidstaten het in de handel brengen van in die verordening bedoelde produkten mogen beperken noch belemmeren om redenen die verband houden met de produktiemethode, de etikettering of de presentatie.

1. O.a. indrukwekkend J.C. van Haersolte, *Uitvoering EEG-richtlijnen in Nederland '58-'92*, 's-Gravenhage, 1993.
2. E. Rood, *Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht: inhoud, organisatie, tenuitvoerlegging, handhaving*, Apeldoorn/Antwerpen, 1993, pp.4-47, bakent dit, vooral economisch gerichte, GLB af tegenover het ruimere EEG-levensmiddelenbeleid met een meer naar de burger toe beschermend karakter.
3. *Normen, Certificaten en Open Grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8, p.12.
4. *Verordening v/d raad v/d EG, 24 juni 1991, inz. biologische produktiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwprodukten en levensmiddelen*, nr.2092/91, Publ. EG 1991, L 198, in: Skal, a.w., pp.1-34 (pu.1).

Dit harmonisatiebeleid concentreert zich op zo genaamde horizontale regelgeving, die in tegenstelling tot verticale regelgeving⁵ voor alle produktgroepen geldt.⁶ Deze regelgeving, neergelegd in vooral horizontale kaderrichtlijnen⁷, vindt haar basis in volksgezondheid⁸, eerlijkheid in handel en informatievoorziening van de consument. In concreto: voorschriften inzake etikettering, sortering, inhoudsgewichten, houdbaarheid, versheid, voedingswaarde, smaak, additieven, generatie schadelijke stoffen, productieproces en dergelijke. Kortom, bedoelde regelgeving betreft kwaliteitsbewaking.

Al met al zijn de harmonisatie en de normalisatie van onderlinge landbouwbetrekkingen in een gevorderd stadium.⁹ Hiervan getuigen de horizontale richtlijnen, die de wederzijdse erkenning van (al dan niet vrijwillige) regelgeving nader gestalte geven. Het zich succesvol beroepen op een 'Cassis de Dijon'-exceptie wordt er niet gemakkelijker op.¹⁰

17.1.1 EXTRA KWALITEIT(SCERTIFICERINGS)EISEN

Daarom prefereert Nederland een vrijwillig, 'extra'-kwaliteit beogend en produktautonomie bevorderend, stelsel voor de land- en tuinbouwsector. Zo'n systeem vormt geen belemmering voor het intracommunautaire handelsverkeer. In dit controlestelsel zijn

5. Verticale richtlijnen gelden voor afzonderlijk bepaalde levensmiddelen of groepen daarvan. Daarentegen gelden horizontale richtlijnen in de regel voor alle levensmiddelenprodukten of groepen daarvan.
6. Ministerie van landbouw, natuurbeheer en visserij, beleidsvoornemen *Van meer naar beter; Kwaliteit en kwaliteitsbeleid in de agrarische sector*, 's-Gravenhage, mei 1992, pp.37-39/91-92.
7. P.J. van der Flier en J.S. van den Oosterkamp, *Voortvarende implementatie van EG-richtlijnen, mede in het licht van de Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving*, in: SEW, nr.11, 1994, pp.727-752, i.h.b. p.740, wijzen er op dat de urgentie van omzetting van EG-recht meer, dan bij rechtsgebieden waarbij het onderwerp vooral nationaalrechtelijk van aard is, dringt bij richtlijnen die -gemeenschapsrechtelijk gezien- deel zijn van een samenhangend geheel van bepalingen (denk aan de samenhang tussen keuringsvoorschriften voor voedingsmiddelen en vrij verkeer van landbouwprodukten).
8. O.a. regels voor vergunningintrekking en bedrijfserkenning op fytosanitair en veterinair gebied. LNV, a.w., pp.39/51/91.
9. Er is sprake van totale harmonisatie in bij voorbeeld *Procter and Gamble Benelux vs. Produktschap voor groenten en fruit*, CBB 18 juni 1993, 91/2926/009/013, m.nt. K.J.M. Mortelmans, in: SEW, nr.4, 1994, pp.265-268.
10. Wel blijft plaats voor uitzonderingen zo lang geen sprake is van geharmoniseerde kwaliteitsnormen. Zie *Champignon-conserven*, HR 11 jan. 1994, NJ 1994, 409, besproken door A. Mulder in: SEW, nr.2, 1995, pp.138-146. I.c. worden bij een bedrijf, dat champignon-conserven bereidt voor export naar Duitsland, produktpartijen aangetroffen die weliswaar in overeenstemming zijn met de Duitse eisen inzake uitlekgewicht en toegevoegde hoeveelheid benzoëzuur, maar niet voldoen aan de kwaliteitseisen ter zake van de in Nederland geldende Verordening van het Produktschap voor groenten en fruit. De HR oordeelt dat nu geen sprake is van communautaire kwaliteitsnormen, strenge eisen van nationale regelgeving (i.c. de maatregel die de verhandeling verbiedt van champignon-conserven waaraan benzoëzuur is toegevoegd of waarin meer dan 10 mg zwaveldioxyde per kg nettogewicht aanwezig is) niet onverenigbaar zijn met art. 34 EG-verdrag, omdat er geen verschil in behandeling ligt besloten tussen voor uitvoer bestemde en in Nederland verhandelde champignon-conserven. Annotator Mulder verwijst naar *Jongeneel Kaas bv*, HvJ EG (237/82) 7 febr. 1984, Jur. 1984, 483, besproken in: SEW, 1984, p.760 e.v. Daarin wordt beslist dat nationale maatregelen, die uitgaand goederenverkeer beperken, alleen tot ongelijke behandeling tussen staten kunnen leiden als zij een bijzonder voordeel voor de nationale markt opleveren. Het hof oordeelt dit niet het geval "met bepalingen die minimum-kwaliteitsnormen voor de kaasbereiding behelzen, zonder onderscheid te maken naar gelang de kaas voor de binnenlandse markt dan wel voor de uitvoer is bestemd" (p.145).

privaatrechtelijke keuringsinstellingen belast met toezichthoudende taken. In het stelsel staat de externe¹¹ beoordeling door een onafhankelijk overheidsorgaan centraal. Bij die externe keuring door een controle-instelling worden bepaalde normen gehanteerd. Deze normen betreffen vooral conceptregels van het zgn. *Integrale-Keten-Zorg-systeem*, d.w.z. controle op de produktieketen vanaf grondstof tot aan het consumentenprodukt.¹² Hiernaast is te denken aan de NEN¹³/ISO-normen uit de 9000- en 45000-serie waarvan het IKZ een uitwerking is.¹⁴ De International Organization for Standardization 9000-normserie bevat "algemeen geldende minimumeisen die aan de inrichting en werking van de organisatie moeten worden gesteld, maar vooral ook derden, de zekerheid te bieden dat die organisatie in staat is de overeengekomen kwaliteit te leveren".¹⁵ De normen hebben betrekking op onafhankelijkheid, onpartijdigheid, deskundigheid en (betaalbare) kwaliteit van dienstverlening. Een kwaliteitscertificaat onderscheidt zich van produkt- of dienstcertificering omdat het niet produkten of diensten zelf aangaat, maar betrekking heeft op de kwaliteit van de organisatie waarbinnen produkten of diensten worden voortgebracht of verhandeld. Bedrijfsmatig werkende eenheden maken aanspraak op een kwaliteitscertificaat (of anders op een produktcertificaat¹⁶ of een dienstcertificaat) als zij voldoen aan de ISO-normen.

11. Producenten dragen zelf de primaire verantwoordelijkheid van intern kwaliteitstoezicht binnen hun bedrijf.
12. Niet meer te verwaarlozen is de zwarte markt die zich, buiten de strenge maatstaven van integrale ketenbewaking om, ontwikkelt. De vlucht in de illegaliteit is de keerzijde van het Europese harmonisatieproces. Een verklaring ligt hierin, dat bij het streven naar gelijkwaardige regelgeving geen van de lidstaten genoeg neemt met een gemiddelde van alle in de verschillende lidstaten geldende eisen. Harmonisatie betekent zo een cumulatieve van de meest strenge regels per lidstaat. Zo'n systeem van strenge normen lokt snel regelontduiking uit. Zie interview met J. van Hemelrijk, door B. Pols, *Strenge Europese eisen bedreigen productie diergeneesmiddelen*, in: NRC, 13 juli 1994, p.16.
13. Het Nederlands Normalisatie Instituut te Delft doopt de Europese Norm-reeks om in een Nederlandse EN-reeks. Het NNI draagt zorg voor een actieve inbreng bij het tot stand komen van Nederlandse, Europese en mondiale normen op die terreinen waar de belangen van diverse Nederlandse marktpartijen in het geding zijn. Daarnaast bevordert het NNI de toepassing van normen en functioneert als goed aanspreekbaar kennis- en informatiecentrum op dit gebied. Dat dit NNI een steeds belangrijker rol in het normalisatiestreven wordt aangekondigd in de nota *Normen, Certificaten en Open Grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs. 7-8, pp. 23/25/33. Het NNI, dat in 1992/1993 reorganisatie ondergaat (met als kenmerken: concentratie op kerntaken; actieve en duidelijke communicatie met belanghebbenden; en internationalisering van activiteiten), moet meer markt gericht gaan werken.
14. Hierover LNV, a.w., pp. 30-34/39/52/77; J.P.M. Hendriks en A. de Zeeuw, *Op weg naar een gezonde kwaliteit; Advies m.b.t. een evenwichtige taakverdeling tussen de departementen van LNV en WVC op het terrein van de levensmiddelenwetgeving en -controle*, sept. 1992, pp. 21-23; De Awb kan bij overheidsorganisaties invoering van de preventieve ISO-normen bevorderen. Th.A.P.M. Geurts, *Klantvriendelijker met Awb*, in: BB, nr. 23, 10 juni 1994, p. 27.
15. B.P.D. Appels en C.A. Visser, *Niemand is tegen kwaliteit - waar blijven de voorstanders?; Advocatuur en ISO-certificatie*, in: Advocatenblad, nr. 12, 10 juni 1994, pp. 50-52.
16. Illustratief is het zbo stichting Nederlands Instituut voor Lifttechniek. Die stichting voert, wettelijk verplichte en vrijwillige, veiligheidskeuringen van personen- en goederenliften, hijskranen, kermistoeestellen, transportsystemen e.d. uit en geeft bij positieve bevindingen certificaten af. De NIL wordt sinds 1 jan. 1993 door de Raad voor de Certificatie voor produktcertificatie. Deze erkenning houdt in dat de NIL voldoet aan strenge internationale Europese geharmoniseerde kwaliteitsborgingsnormen (t.w. EN 45011 en pr EN 45005) voor inspectie- en certificatie-instellingen. Op basis van deze erkenning wijst de Nederlandse regering de NIL ook aan als 'notified body'. Daardoor kan de NIL EG-typeonderzoek voor de Nederlandse industrie uitvoeren. Zie persberichten NIL, Amsterdam, 3 juni 1993.

De bedoeling is controle-instellingen, zelfs wereldwijd, in 1995 te certificeren.¹⁷ Dit geschiedt van uit de erkenning dat een certificeringssysteem, veelal in combinatie met een collectief keurmerk, een "geëigend instrument kan zijn om bepaalde maatschappelijk gewenste doeleinden te realiseren".¹⁸

De stichting Raad voor de Certificatie¹⁹ te Driebergen kan voor drie jaar een certificaat af geven. Feitelijk geschiedt certificatieverlening door een van de ruim dertig, door de raad erkende, certificatie-instellingen²⁰. De certificerende instantie ziet, door middel

17. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.8.

18. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.10. Volgens Skal kenmerkt de situatie -vóór invoering van certificering- zich door wrevel. Produktieprocessen veroorzaken vaak neveneffecten, die maatschappelijk ongewenst zijn. Het protest van uit overheid en samenleving daartegen en het, door angst voor concurrentievervalscheiding ingegeven, terughoudende gedrag van de producent om het productieproces naar maatschappelijke behoefte aan te passen, geven onvrede.

19. Deze, sinds 1981 bestaande, raad is een samenwerkingsverband van overheid, bedrijfsleven, wetenschappelijke instellingen en consumentenorganisaties. De raad heeft een regulerende, coördinerende en adviserende functie op het gebied van kwaliteits(zorg)beoordeling en accreditatie in meest ruime zin; De Algemene Rekenkamer, *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.83, meent dat, wat betreft het verstrekken van notified body-certificaten door de stichting RvC, de stichting als zbo moet worden aangemerkt (verbazing en ontevredenheid daarover bij L. Valkenburg, *De EZ-nota 'Normen, Certificaten en Open Grenzen*, in: RegelMaat, nr.3, 1995, pp.100-107, i.h.b. p.106); Kennelijk is een accreditatie-organisatie te beschouwen als een bestuursorgaan in de zin van de Awb, omdat accreditatieverlening -indien accreditering expliciet wettelijk wordt voorgeschreven- valt aan te merken als een besluit in de zin van Awb, zie de nota *Normen, Certificaten en Open Grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8, pp.5-27; Uit die nota *Economie en open grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8, pp.9/15-16/26/33/35, blijkt ook dat de minister van economische zaken streeft naar versterking van de infrastructuur inzake instanties die certificatie-instellingen, laboratoria en inspectiediensten op deskundigheid, onafhankelijkheid en betrouwbaarheid toetsen. Naast de RvC bestaat sinds 1986 ook de Nederlandse Stichting voor de erkenning van kalibratie (d.i.: meet-) en testlaboratoria en inspectie-instellingen (NKO/STERIN/STERLAB), welke organisatie zich, anders dan de RvC, uitsluitend op Nederlands territorium richt. I.v.m. afstemmings- en coördinatieproblemen tussen beide organisaties is het de bedoeling op korte termijn te komen tot één Nederlandse accrediteringsorganisatie. Aan die nieuwe organisatie, die de doorzichtigheid van de markt moet bevorderen en het algemeen belang moet dienen, worden eisen gesteld als: aansluiten bij de wettelijk verplichte keuringsregimes; nationaal en internationaal vertrouwen genieten; afstemmingsproblemen reduceren; de effectiviteit en efficiency vergroten; duidelijkheid bieden over de diensten die de keurings- en certificatie-instellingen mogen verwachten; en bruikbaar zijn voor de overheid als hulpmiddel bij regelgeving.

20. Andere door de raad erkende certificatie-instellingen (soms -in het kader van de terugtredende rol van de nationale overheid- door de Europese Commissie tevens aangewezen als 'notified bodies', waardoor hun verklaringen van EG-type onderzoek geldig zijn binnen alle Europese lidstaten), die wellicht meer bekend zijn en een groter werktterrein hebben, worden in de Staatsalmanak aangemerkt als zbo's. Denk aan organisaties die keuringen verrichten o.g.v. de Wet op de gevaarlijke werktuigen (Stbl. 1952, 104): a. m.b.t. spanningsgevers voor schrikdraad en elektrisch materieel voor gebruik in explosieve omgeving: t.w. de nv tot Keuring van Elektronische Materialen; b. m.b.t. mobiele kranen en torenkranen: t.w. de stichting Keboma; c. m.b.t. liften en liftonderdelen: t.w. stichting Nederlands Instituut voor Lifttechniek; d. m.b.t. dorsmachines, stropersen en strobinders: t.w. de stichting Instituut voor Mechanisatie, Arbeid en Gebouwen; e. m.b.t. scheepscontainers: t.w. het American Bureau of Shipping; Lloyd's register of Shipping; Germanischer Lloyd; Nippon Kaji Kyokai; Det Norske Veritas; Registro Italiano Navale; Bureau Veritas. Niet alle instellingen beschouwen zich zelf ook als zbo; Bij navraag antwoordt o.m. Lloyd's register of shipping, bij brief d.d. 13 mei 1993, dat de instelling "niet als een zbo kan worden aangemerkt", maar een "zelfstandige en onafhankelijke inspectie en certificatie-instelling" is. De nota

van in elk geval halfjaarlijkse schouwingen, toe op normnaleving door houders van een certificaat. Bedoelde kwaliteitsnormen keren wel weer vaak terug in EG-regelgeving.²¹

Uit voorgaande blijkt in elk geval, dat de mogelijkheid bestaat om verder dan communautaire regelgeving gaande, dwingende (kwaliteits)regels op te stellen of keurmerken in te voeren ten aanzien van de nationale produktie en handel van levensmiddelen. Deze regels gelden dan voor aangesloten en bij de verschillende controle-instellingen. Tegenwoordig is de tendens waarneembaar, ook op niet-aangesloten, in het bijzonder degenen die zich bezig houden met bedrijfsmatige handel, de normen van bepaalde keuringsinstellingen van overeenkomstige toepassing te verklaren.²² In dit verband doet het, op het extra-kwaliteitstelsel gedrukte, stempel van vrijwilligheid vreemd aan.

17.1.2 PRIVAATRECHTELIJKE KWALITEITSCONTROLE-INSTELLINGEN

Bedoelde keuringsinstellingen dateren merendeels van vroeger. Conform art. 8²³ junctis art. 15, derde lid, en art. 16 van de primair handelsbevorderende Landbouwkwaliteitswet²⁴ kunnen een of meer privaatrechtelijke rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid worden belast met: ten eerste, toezicht op de naleving door de bij hen aangesloten van bij of krachtens landbouwkwaliteitsbesluiten gestelde regelen; ten tweede, keuring van landbouwprodukten en toezicht daarop; en ten derde, uitvoering van de bij of krachtens landbouwkwaliteitsbesluiten gestelde regelen inzake betaling afhankelijk van de kwaliteit van produkten. Deze organen hebben in het algemeen de bevoegdheid voertuigen en andere plaatsen, waar landbouwprodukten aanwezig zijn, aan onderzoek te onderwerpen. Bovendien zijn deze organen (meestal onder betaling van schadevergoeding naar marktwaarde of waardevermindering) bevoegd monsters te nemen van die produkten. En zij hebben inzage van de bedrijfsboekhouding. Voldoen houders van landbouw-

20. →

Normen, Certificaten en Open Grenzen, TK 1994-1995, 21670, nrs. 7-8, p. 17, merkt dan ook terecht op dat Lloyds (en ook Veritas en in mindere mate KEMA) nooit een exclusieve, bevoorrechte positie heeft gekend in de zin dat directe binding met overheidsregelgeving, waaraan de instelling bestaansrecht ontleent, bestaat. Overigens strekt deze onafhankelijkheid er toe dat Lloyds e.d., van oudsher nood gedwongen markt gericht, beter op concurrentie is voorbereid; En de stichting Instituut voor Mechanisatie, Arbeid en Gebouwen, antwoordt bij brief d.d. 24 mei 1993 het volgende: "Als instituut van de Dienst Landbouwkundig Onderzoek, een onderdeel van het Ministerie van LNV, kan onze instelling niet gezien worden als een volledig zelfstandig bestuursorgaan".

21. J.P.M. Hendriks en A. de Zeeuw, a.w., p. 21, noemen bij voorbeeld de Europese richtlijn inzake algemene hygiëne bij de bereiding van levensmiddelen.

22. Zie o.a. *Aanwijzingsbesluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen (en nota van toelichting)*, 5 april 1967, Stbl. 1967, 219, gewijz. 19 mei 1989, Stbl. 1989, 208/9; Vgl. *Jaarverslag COZ 1991*, Leusden, p. 9, dat melding maakt van een wetsvoorstel tot wijziging van de Lkw, dat de mogelijkheid biedt om controle-instellingen te belasten met de uitvoering van keuring en toezicht bij niet-aangesloten.

23. Bij de, in deze wettelijke bepaling geregelde, taakopdracht houdt de verantwoordelijke minister een slag om de arm. De attributie is afhankelijk van de ministeriële aanwijzing van een of meer privaatrechtelijke rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid.

24. *Landbouwkwaliteitswet*, 8 april 1971, Stbl. 1971, 371, gewijz. 8 april 1976, Stbl. 1976, 229.

produkten niet (geheel) aan hun verplichtingen, dan voorzien de controle-instellingen in het nodige op kosten en risico van de houders.

De volgende zelfstandige bestuursorganen zijn onder meer aangewezen: het Kwaliteitscontrole-Bureau groenten en fruit ex art. 10 Landbouwkwaliteitsbesluit groenten en fruit²⁵; het Centraal Orgaan Zuivelcontrole²⁶ ex art. 13 Landbouwkwaliteitsbesluit boterprodukten²⁷/kaasprodukten²⁸/poedervormige melkprodukten²⁹ en art. 12 Landbouwkwaliteitsbesluit zuigelingenvoeding³⁰ jo. art. 3 Statuten COZ³¹; de stichting Nederlandse Vleeswaren Controle³² ex art. 8 Landbouwkwaliteitsbesluit Vleeswaren³³; het Controlebureau voor Pluimvee, Eieren en Eiprodukten ex art. 2 Statuten NEB³⁴; de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten ex art. 7 Landbouwkwaliteitsbesluit voor de biologische produktiemethode³⁵ jo. art. 2 Statuten Skal³⁶; de stichting Internationale Scharrelvlees Controle in gevolge art. 6 Landbouwkwaliteitsbesluit Scharrelvlees en -vleeswaar³⁷ jo. Statuten ISC (voor controle bestaat ten dele -t.w. de controle op produktieverwerking en handel van ISC-scharrelvleeskippen en ISC-scharrelrundvlees- geen wettelijk kader); en de stichting Bloembollenkeuringsdienst in gevolge het Landbouwkwaliteitsbesluit bloembollen³⁸.

Naast deze organisaties, is ook te denken aan controle-instellingen waarvan taken en bevoegdheden voortvloeien uit wet- en regelgeving inzake zaaizaad- en plantgoed. Bij voorbeeld de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor groente- en bloemzaden ex artt. 87-88/91 Zaaizaad- en plantgoedwet³⁹ jo. art. 12 Algemeen reglement van de NAKG⁴⁰ jo. art. 2 Keuringsreglement groenteplanten⁴¹. Of de stichting Nederland-

25. *Landbouwkwaliteitsbesluit groenten en fruit*, 5 aug. 1977, Stbl. 1977, 490.

26. Op 13 dec. 1990 vindt al installatie van het voorlopig bestuur van de stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel plaats. Zie *COZ-Jaarverslag 1991* (p.8). De *Bestuursbrief van aanbidding van het jaarverslag 1993* meldt dat het COZ "per 16 september 1994 d.m.v. een juridische fusie overgaat in de stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel (COKZ)", die 8 jan. 1992 is opgericht (zie COZ-jaarverslagen 1992 en 1993, p.4).

27. *Landbouwkwaliteitsbesluit boterprodukten*, 3 april 1981, Stbl. 1981, 303.

28. *Landbouwkwaliteitsbesluit kaasprodukten*, J2976, 2 december 1981, Stbl. 1981, 726.

29. *Landbouwkwaliteitsbesluit poedervormige melkprodukten*, J2790, 1982, Stbl. 1982, 632/667.

30. *Landbouwkwaliteitsbesluit zuigelingenvoeding*, 1984, Stbl. 1984, 580.

31. *Statuten stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole*, 1981, Stcrt. 1981, 207, gewijz. 1987, Stcrt. 1987, 108.

32. De NVK voert sinds medio december 1991 de controletak van de stichting Nederlandse Baconcontrole uit. Zie aanhef *Statuten NVK*, 29 sept. 1988, Stcrt. 5 jan. 1989, 4.

33. *Landbouwkwaliteitsbesluit vleeswaren*, J1774, 10 sept. 1981, Stbl. 1981, 643.

34. Tot 12 mei 1993 fungeert de stichting Nederlands eiercontrole bureau nog als kwaliteitstoezichthouder.

35. *Lkb biologische produktiemethode*, 26 nov. 1992, Stbl. 1992, 661, in: Skal, *Statuten, reglementen en voorschriften*, Zwolle, pp.1-12 (pu.3).

36. *Statuten Skal*, Stcrt. 1993, 73, in: Skal, *Statuten, reglementen en voorschriften*, Zwolle, suppl. april 1993, pp.1-17 (A.1).

37. *Lkb scharrelvlees en -vleeswaar*, 22 jan. 1992, Stbl. 1992, 102.

38. *Lkb regelen betreffende technisch en genetisch peil van de produktie van bloembollen*, 24 nov. 1980, Stbl. 1980, 632.

39. *Zaaizaad- en plantgoedwet*, 6 okt. 1966, Stbl. 1966, 455, gewijz. 26 juni 1986, Stbl. 1986, 388.

40. *Algemeen reglement van de NAKG*, bestuursbesluit 676, ministeriële goedkeuring 13 febr. 1991.

se Algemene Keuringsdienst voor Siergewassen en de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Boomkwekerijproducten.⁴²

Zowel de rechtspersonen (als bedoeld in art. 8 Landbouwkwaliteitswet) als de keuringsinstellingen (als bedoeld in art. 87 Zaaizaad- en plantgoedwet) vallen onder het regime van de Wob en de Wno.⁴³

Dit arsenaal van controlerende en keurende particuliere instellingen is niet compleet zonder de volgende toevoeging. Afgezien van de bovenstaande controle-instellingen op wettelijke grondslag, bestaan er ook controle-instellingen zonder zo'n basis (die in deze studie overigens buiten verdere beschouwing blijven).

De Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalverensector⁴⁴, bij voorbeeld, bevordert en garandeert de kwaliteit van kalvervoerders en kalfsvlees (als mede de afzet van conform geldende kwaliteitswetgeving geproduceerd kalfsvlees) ex art. 2, eerste lid, Statuten SKV⁴⁵. Zij doet dit echter niet uit hoofde van de Landbouwkwaliteitswet- en regelgeving. Haar oprichting dankt zij aan de Produktschappen voor respectievelijk Veevoeder en Vee en vlees. Zie respectievelijk art. 6 Verordening VVr kwaliteitscontrole vleeskalverensector 1990 en art. 5 Verordening PVV kwaliteitscontrole vleeskalverensector 1991.⁴⁶ In een poging het imago van de vleeskalverensector op te vijzelen, handhaaft hier het bedrijfsleven zelf eigen handel en wandel op grond van door betrokken bedrijven en belangenorganisaties, in onderling overleg, opgestelde regels. Daaronder valt het voor de keurende instelling elementaire Controle- en sanctiereglement^{47 48}, op grond waarvan de SKV – conform artt. 17-19 Cr SKV – boeten kan opleggen die niet kinderachtig zijn.⁴⁹

41. *Keuringsreglement groentepplanten*, bestuursbesluit 667, 26 april 1990, ministeriële goedkeuring 16 aug. 1990.

42. Verontrust wijst de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.21, er op dat de keuringsinstellingen voor plantaardig uitgangsteeltmateriaal (verbonden met het ministerie van LNV) heffingen in rekening brengen die hun basis uitsluitend vinden in notarieel vastgelegde statuten. N.a.v. deze kritiek is de betrokken minister voornemens te voorzien in een publiekrechtelijke basis voor deze heffingen.

43. *Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno d.d. 16 okt. 1993*, Stbl. 1993, 535, p.8.

44. Hoewel de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.16, de SKV kenmerkt als zbo, maakt de minister van landbouw, natuurbeheer en visserij daartegen bezwaar.

45. SKV, *Statuten, reglementen en voorschriften*, 's-Gravenhage, pp.66-76.

46. SKV, *Statuten, reglementen en voorschriften*, 's-Gravenhage, pp.1-3 en pp.9-11.

47. *Controle- en sanctiereglement SKV 1991*, in: SKV, a.w., pp.77-89.

48. Om iedere onduidelijkheid omtrent, de in kort geding aangevochten, juridische status (voor in het bijzonder niet-aangesloten) weg te nemen, zijn de algemeen verbindende voorschriften uit bedoeld reglement opgenomen in respectievelijk het *Besluit VVr toezicht vleeskalverensector* d.d. 10 febr. 1992 en het *Uitvoeringsbesluit toezicht verordening PVV kwaliteitscontrole vleeskalverensector* d.d. 14 febr. 1992, in: SKV, a.w., pp.55-59/60-65.

49. N.a.v. zware sanctiëring door de SKV bepaalt de onafhankelijke Geschillencommissie SKV in 1992 bij herhaling, dat de "sanctieregeling van de SKV de WED (art. 5 WED - JGLvN) doorkruist", waarna vernietiging van de omstreden sanctiebesluiten volgt. Zie SKV, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, pp.12-13.

17.1.3 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN KWALITEITSCONTROLE-INSTELLINGEN

De verschillende keuringsinstellingen kunnen de volgende handhavingsmaatregelen treffen.

Voor alle landbouwkwaliteitscontrole-instellingen geldt art. 15 Landbouwkwaliteitswet: "1. De opsporingsambtenaren⁵⁰ zijn bevoegd voertuigen en andere plaatsen, waar produkten aanwezig zijn, welke aan de bij of krachtens een landbouwkwaliteitsbesluit gestelde eisen moeten voldoen, aan een onderzoek te onderwerpen en monsters te nemen van die produkten. Zij vergoeden de marktwaarde van de monsters, indien het verlangen daartoe te kennen wordt gegeven; 2. De houder van de produkten is als dan verplicht de van hem gevorderde medewerking overeenkomstig de aanwijzingen van de opsporingsambtenaren te verlenen, als mede, indien gevorderd, de nodige hulpmiddelen kosteloos te verstrekken. Wordt aan die verplichtingen niet voldaan, dan kunnen de ambtenaren op kosten en risico van de houder in het nodige voorzien; 3. De bevoegdheden, in het eerste lid bedoeld, komen mede toe aan de door onze minister aangewezen personen, in dienst van een controle-instelling, voor zover het betreft voertuigen en andere plaatsen, waar aangesloten bij die instelling produkten voorhanden of in voorraad plegen te hebben. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing; 4. Onze minister en onze ministers, wie het mede aangaat, kunnen tezamen nadere voorschriften geven betreffende de monsterneming, de verpakking, de conservering, de verzegeling, de verzending en het onderzoek der monsters." In gevolge art. 16 Lkw rust op allen, belast met controle of opsporing – op straffe van art. 272 WvSr – een geheimhoudingsplicht.

§ 17.2 Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten

Als controle-organisatie voor biologische produktiemethoden is de stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten⁵¹ aangewezen ex art. 8 Lkw jo. art. 8, tweede lid, EEG-verordening inzake biologische produktiemethode⁵².

De door het onafhankelijke Skal-bestuur (waarvan de voorzitter door de minister van LNV is benoemd ex art. 9 Lkb biologische produktiemethode)⁵³ aangestelde directeur,

50. Ex art. 1A *Landbouwkwaliteitsbeschikking keuring groenten en fruit*, 24 aug. 1987, J7490, Stcrt. 1987, 163, zijn daarmee de ambtenaren van de Rijksdienst voor keuring van Vee en Vlees van het ministerie van L&V bedoeld. Voor overige opsporing, voor zover vallend onder de WED, zijn de ambtenaren van de AID als opsporingsambtenaren aangewezen bij *Ministeriële beschikking aanwijzing ambtenaren AID als opsporingsambtenaren Lkw*, 26 febr. 1974, Stcrt. 1974, 48.
51. Documentatiemateriaal over Skal per supplement gebundeld in: Skal, *Statuten, reglementen en voorschriften*, Zwolle.
52. *Verordening v/d raad v/d EG, 24 juni 1991, inz. biologische produktiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwprodukten en levensmiddelen*, nr.2092/91, Publ. EG 1991, L 198, in: Skal, a.w., pp.1-34 (pu.1).
53. Het valt de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.4/41-42, op dat bij 41 organen (d.w.z. 28%) van de door haar onderzochte zbo's met een bestuur ten minste één ambtenaar van het ministerie in het bestuur zitting heeft. Dit is vooral het geval bij het ministerie van landbouw, natuurbeheer en visserij. Wordt daarbij nog eens de mogelijkheid gerekend van ministeriële benoeming (of goedkeuring van benoeming) en voordracht van bestuursleden, dan ligt het

welke benoeming door de betrokken minister van goedkeuring moet zijn voorzien, heeft de bevoegdheid controleurs en inspecteurs, belast met het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving ter zake, aan te nemen en te ontslaan ex art. 27, derde lid, statuten Skal. Tevens verschaft hij bedoelde toezichthouders een schriftelijke lastgeving houdende een verklaring dat de desbetreffende functionarissen zijn belast met het toezicht op wet- en regelnaleving.

17.2.1 EUROPEES STREVEN NAAR HARMONISATIE REGELGEVING EN GELIJKWAARDIGE CONTROLE-INSTELLINGEN LIDSTATEN

Dit strookt met het Europese streven om te komen tot een gelijkwaardig controlesysteem inzake biologische produktiemethoden in alle lidstaten. De preambule van vermelde EEG-verordening stelt, dat bij "alle marktdeelnemers die produkten produceren en bereiden waarop aanduidingen voorkomen die verwijzen naar ecologische produktiemethoden, regelmatig controles dienen te worden verricht die aan communautaire minimumeisen⁵⁴ voldoen en worden toegepast door daartoe aangewezen overheidsinstanties en/of door erkende en onder toezicht staande particuliere instanties". De instantie die dergelijke private organisaties kan erkennen, houdt – ex art. 9, vijfde lid, EEG-verordening biologische produktiemethode – bij het verlenen van erkenning rekening met: a. een door de om erkenning vragende organisatie ingediende standaardcontroleplan dat door haar voorgenomen toe te passen controle- en voorzorgsmaatregelen nauwkeurig beschrijft; b. de sancties die de organisatie mogelijk neemt; c. de beschikbaarheid van voldoende gekwalificeerd personeel, een adequate administratieve en technische uitrusting, ervaring op het gebied van de controle en betrouwbaarheid; en d. de objectiviteit van de controle-instelling.

17.2.2 TAAKSTELLING STICHTING KEUR ALTERNATIEF VOORTGEBRACHTE LANDBOUWPRODUKTEN

Ex art. 2, eerste lid, Statuten Skal⁵⁵ beoogt de stichting door middel van het uitoefenen van toezicht, keuring en controle, beoordeling en certificering de goede aanduiding van produkten als bedoeld in art. 1 Lkw, zijnde produkten voortkomend uit de biologische produktiemethode als mede voortkomend uit produktiemethoden die aan de Skal-normen voldoen, te bevorderen.

53. →

percentage als volgt: de ministeries zijn voor ruim twee derde van de met hen verbonden zbo's betrokken bij de benoeming van de leden van het bestuur. De rekenkamer wijst er op dat vermenging van bestuurlijke en toezichthoudende verantwoordelijkheden van ambtelijke leden van dit bestuur voor de hand ligt. Daarom doet de Algemene Rekenkamer terecht een waarschuwing uitgaan.

54. Zie bijlage III EEG-verordening *Minimumeisen inzake controle en voorzorgsmaatsregelen in het kader van de in de artt. 8 en 9 EEG-verordening biologische produktiemethode bedoelde controle*, over bij voorbeeld inspectieverslag, administratie, aantal inspectiebezoeken en toezichtsbevoegdheden.

55. *Statuten stichting Skal*, 3 maart 1993, Stcr. 1993, 73.

Daartoe houdt zij conform art. 3, eerste lid, Statuten Skal jo. art. 7 Lkb biologische produktiemethode toezicht op wet- en regelnaleving door bij haar aangesloten (d.w.z. verplicht aangesloten) uit hoofde van art. 4 Lkb biologische produktiemethode⁵⁶ jo. art. 4 Statuten Skal) keuringen te verrichten. Daarnaast reikt zij merken, tekenen of bewijsstukken uit met inachtneming van aanwijzingen voortvloeiend uit ministerieel rijks toezicht. Tevens controleert en beoordeelt zij bij aangesloten de uitgeoefende produktiemethode (anders dan de biologische produktiemethode) en de daaruit voortkomende produkten. Deze laatste taak verricht zij op basis van de Skal-normen als genoemd in overeenkomsten tussen Skal en betrokken aangesloten. Deze, meestal rechtspersoonlijkheid bezittende, aangesloten zijn ex art. 4 Statuten Skal aangesloten uit hoofde van erkenning op basis van: a. Skal-normen, welke normen conform art. 17, tweede lid, door het Skal-bestuur bindend kunnen worden verklaard; en b. een overeenkomst. Bovendien gaat Skal onrechtmatig gebruik van produktaanduidingen tegen. Ook voert zij contractueel overeen gekomen taken ten dienste van haar doel op het gebied van keuring, toezicht en certificatie – anders dan hiervoor bedoeld – uit. Overigens maakt zij gebruik van alle wettige en gepaste middelen welke voor het bereiken van haar doel dienstbaar kunnen zijn.

17.2.2.1 Nalevingsplicht gecontroleerden

Op elke aangeslotene rust een plicht tot strikte naleving van wet- en regelgeving. Als hij daarmee in gebreke blijft, is hij aansprakelijk ex art. 5, eerste lid, Statuten Skal, en blijft dat ex art. 6, tweede lid, Statuten Skal ook na zijn uittreden. Als uitvloeisel van de eis tot wet- en regelbetrachting moeten aangesloten alle verlangde medewerking verlenen aan Skal-controleurs en Skal-inspecteurs als mede aangewezen ambtenaren tijdens uitoefening van toezichtsbevoegdheden.

17.2.2.2 Toezichtsbevoegdheden stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten

Ter verzekering van een behoorlijk toezicht door Skal zijn aangesloten verplicht bedoelde personen en ambtenaren, in gevolge art. 3, tweede lid, Statuten Skal, toegang te verschaffen tot hun percelen, inrichting(en), opslag- en produktie ruimten, de eenheid en terreinen, daarnaast moeten zij inzage verlenen van de (schriftelijke) administratie en de bescheiden bij controle of anderszins. Tot en met negen maanden na uittreding bestaat ex art. 6, vierde lid, Statuten Skal de plicht tot inlichtingenverschaffing benodigd voor de afhandeling van aangegane (contractuele) verplichtingen. Hiernaast zijn zij ex art. 4 Statuten Skal verplicht degenen die met produktenvervoer zijn belast te machtigen of zo nodig te gelasten om de Skal-controleurs en Skal-inspecteurs als mede de aangewezen toezichtsambtenaren op hun vervoermiddelen en terreinen en in hun opslagplaatsen toe te laten. En ook degenen die in hun opdracht zijn belast met produktvervaardiging kan worden toegestaan of zo nodig worden bevolen om bedoelde toezichthouders in hun

56. *Landbouwkwaliteitsbesluit biologische produktiemethode*, 26 nov. 1992, Stbl. 1992, 661, in: Skal, a.w., pp.1-12 (pu.3).

bedrijfsruimten en op hun terreinen toe te laten. Bovendien kunnen zij produktafnemers in binnen- en buitenland verzoeken de toezichthoudende personen en ambtenaren in staat te stellen de door betrokken aangeslotenen geleverde gevignetteerde produkten in hun opslagplaatsen te inspecteren.

Ten aanzien van alles wat zij in verband met de uitoefening van hun functie omtrent de inrichting van de fabrieken, de bedrijven, de handel en andere persoonlijke en zakelijke omstandigheden van de aangeslotenen ervaren en/of te weten komen, bewaren de Skal-toezichthouders geheimhouding ex art. 27, zevende lid, Statuten Skal overeenkomstig art. 9, zevende lid, sub b, EEG-verordening biologische produktiemethode. Deze geheimhoudingsplicht geldt ook na hun aftreden.

17.2.3 MELD- EN BETAALPLICHTEN ONDER TOEZICHT GESTELDEN

Wijziging van voor de controle-instelling relevante gegevens brengt een aangeslotene direct schriftelijk ter kennis van Skal ex art. 5, zesde lid, Statuten Skal.

Overigens heeft iedere aangeslotene, conform art. 9, tweede lid, EEG-verordening biologische produktiemethode, ex art. 5, vijfde lid, Statuten Skal junctis artt. 1-12 Bijdragereglement Skal⁵⁷ de plicht om de voor toezicht, controle, keuring en certificering vereiste, naar drieërlei tarief t.w. eenmalige aansluitingskosten, jaarlijkse basisbijdrage en jaarlijkse variabele bijdrage⁵⁸, vastgestelde financiële bijdragen te voldoen aan Skal.⁵⁹ Skal is in gevolge art. 11 Lkw juncto art. 28, eerste lid, Statuten Skal belast met het financieel beheer als mede de inning van onkostenvergoedingen, contributies en boeten.

17.2.4 RUKSTOEZICHT EN (FINANCIËLE) VERSLAGLEGGING

Inning van geldelijke bijdragen geschiedt onder toezicht van de minister van LNV. Even als op alle andere landbouwkwaliteitcontrole-instellingen oefent de minister van LNV ook op Skal rijkstoezicht uit. Ten behoeve van dit toezicht moet Skal alle inlichtingen verschaffen en alle medewerking verlenen aan de betrokken bewindspersoon ex art. 12, vierde lid, Lkw jo. art. 47 Statuten Skal junctis artt. 1-5 Beschikking inzake het rijkstoezicht op de controle-instellingen⁶⁰. Ter financiële verantwoording vooraf stelt het Skal-bestuur jaarlijks een begroting op ex art. 28, derde lid, Statuten Skal.

Andere financiële verslaglegging is te vinden in het door een accountant jaarlijks uit te brengen boekhoudkundig rapport. Ex art. 29, tweede lid, Statuten Skal omvat dat minimaal een staat van baten en lasten, een balans en een bijbehorende toelichting. Bovendien stelt de directeur van Skal zelf elk jaar een jaarverslag van werkzaamheden op ex art. 30,

57. *Bijdragereglement Skal*, bestuursbesluit d.d. 29 april 1993, in: Skal, a.w., pp.1-4 (0.2a).

58. *Tariefstructuur en tarieven Skal 1994*, in: Skal, a.w., pp.1-8 (0.2b).

59. Kosten verbonden aan AID-optreden blijven wel voor rekening van de overheid. Gezien de primaire verantwoordelijkheid van Skal zijn deze lasten beperkt van omvang. *Nota van toelichting Lkb biologische produktiemethode*, a.w., p.12.

60. *Beschikking inzake rijkstoezicht op controle-instellingen*, 15 aug. 1977, J2094, Stcr. 1977, 159.

eerste lid, Statuten Skal. En elk jaar wordt een lijst van aangeslotenen bijgewerkt ex art. 30, tweede lid, Statuten Skal, waarmee uitvoering wordt gegeven aan art. 8, derde lid, jo. art. 9, achtste lid, sub b, EEG-verordening inzake biologische produktiemethode. In dat register staan ex art. 9, eerste lid, Landbouwkwaliteitsregeling biologische produktiemethode⁶¹ gegevens als naam en adres van een aangeslotene, de aard en de lokatie van uitoefening van zijn activiteiten, en ook de datum waarop hij voor het laatst bij of krachtens het Lkb niet toegestane bestrijdingsmiddelen en dergelijke heeft gebruikt.

Met de lijst van marktdeelnemers, het jaarverslag, controle-, keurings- en merkreglementen als mede organisatie-, werkwijze- en sanctieregels moet de Europese Commissie bekend worden gemaakt, opdat de commissie deze gegevens jaarlijks kan publiceren ex art. 15 EEG-verordening biologische produktiemethode.

17.2.5 MAATREGELEN BIJ NIET-NALEVING: MERKVERWIJDERING OF MERKGEBRUIKS-VERBOD

Als de stichting constateert dat betalingsverplichtingen of plichten inzake het aanduiden, vermeldingen en merken van produkten niet worden nageleefd, verplicht zij ex art. 24, vijfde lid, Cr biologische produktiemethode jo. art. 8 Lkb biologische produktiemethode en voorgeschreven in art. 9, negende lid, sub a, jo. art. 10, derde lid, sub a, EEG-verordening biologische produktiemethode, de betrokken overtreder tot het verwijderen of doen verwijderen van onjuiste of ontoereikende aanduidingen. Bij evidente of langdurige overtreding bestaat, conform art. 24, zesde lid, Cr biologische produktiemethode waarmee gevolg wordt gegeven aan art. 9, negende lid, sub b, jo. art. 10, derde lid, sub b, EEG-verordening biologische produktiemethode, de mogelijkheid betrokken marktdeelnemer het recht te ontnemen om de aanduiding te gebruiken gedurende een bepaalde periode.

17.2.6 TUCHT- EN SANCTIERECHT OP GROND VAN PUBLIEK- EN PRIVAAT-RECHTELIJKE NORMEN

Elke aangeslotene die niet voldoet aan bovengenoemde nalevings- en aansprakelijkheidsplicht neergelegd in art. 5 Statuten Skal, komt – voor zover de officier van justitie, *na overleg met de voorzitter en anders de directeur van Skal*⁶², niet beslist dat overtreding strafrechtelijk wordt afgedaan (art. 32 Statuten Skal jo. art. 12, vierde lid, Tuchtreglement Skal⁶³) – op grond van een door een Skal-controleur opgemaakte tuchtrechtelijke verklaring ex art. 10 Tuchtreglement Skal, bevattende alle relevante feiten met betrekking

61. *Landbouwkwaliteitsregeling biologische produktiemethode*, 23 dec. 1992, J9219842, Stcrt. 1992, 253, in: Skal, a.w., pp.1-15 (pu.4). Deze Lkr omschrijft wat biologische produktiemethode is en bepaalt eisen waaraan produkten (ook uit derde landen) moeten voldoen om m.b.t. die produkten aanduidingen, welke naar die produktiemethode verwijzen, te gebruiken.

62. B. Wessels, *Verzelfstandiging: enkele kanttekeningen uit het vermogensrecht*, in: S&V, nr.3, mei/juni 1994, pp.71-77, i.h.b. p.74, acht dit een schrijnend voorbeeld van het gegeven, dat waarschuwingen tegen het doen overgaan van strafrechtelijke bevoegdheden op (verzelfstandigde) stichtingen en verenigingen in de wind worden geslagen.

63. *Tuchtreglement Skal*, bestuursbesluit 3 maart 1993, in: Skal, a.w., pp.1-10 (pu.6b).

tot de overtreding, in aanmerking voor een tuchtmaatregel. Het door het Skal-bestuur ex art. 8 Tuchtbesluit Lkw samengestelde tuchtgerecht⁶⁴ heeft ex art. 35 Statuten Skal jo. art. 13 Lkw jo. art. 8 Tuchtreglement Skal de mogelijkheid tot: a. berisping; b. geldboete van maximaal tienduizend gulden waaraan het bestuur ex art. 37 statuten Skal een bijzondere bestemming moet geven; c. het stellen van aangeslotene onder verscherpte controle op zijn kosten voor ten hoogste twee jaren; en d. openbaarmaking van de tuchtbeschikking op kosten van de aangeslotene. Tegen tuchtbeschikkingen is, in gevolge art. 36, eerste lid, Statuten Skal, beroep aan te tekenen bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Andere, dan onder art. 32 Statuten Skal vallende, overtredingen van de nalevingsplicht van aangeslotenen komen in de regel voor de sanctiecommissie van Skal. Zie artt. 38-43 Statuten Skal junctis artt. 1-31 Sanctiereglement Skal⁶⁵. Deze commissie heeft de zelfde sanctiemogelijkheden. Ten aanzien van haar besluiten geldt het CBB als instantie van hoger beroep. De sanctiecommissie behandelt slechts overtreding van de privaatrechtelijke Skal-normen.

De beoordeling van controlerapporten op basis van Skal-normen geschiedt tot 1993 nog door de Technische Commissie Erkenningen. Het besluiten over toelating, het opleggen van sancties en ook het intrekken van een – op aansluitingserkenning gerichte – overeenkomst met betrekking de privaatrechtelijke normen is door het Skal-bestuur opgedragen aan die commissie. Deze commissie functioneert volgens een huishoudelijk reglement. De commissie, waarin Skal-directeur, hoofdcontroleurs en een secretaris deel nemen, bespreekt alleen controlerapporten als "de afhandeling reden geeft tot discussie, of als er aanwijzingen zijn dat zwaardere sancties dan een schriftelijke waarschuwing gerechtvaardigd zijn".⁶⁶ In 1992 behandelt de TCE 52 rapporten. In 1993 gaat de beslissingsbevoegdheid, omtrent op te leggen sancties aan de hand van uitgevoerde controles op basis van geldende normen, van de TCE over op respectievelijk de sanctiecommissie en het tuchtgerecht.⁶⁷

Het verschil tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels doet zich ook voor in de verschillende controlereglementen. Het stichtingsbestuur heeft ex art. 31, tweede lid en derde lid, Statuten Skal jo. art. 4, tweede lid, Lkb biologische produktiemethode jo. art. 9 Landbouwkwaliteitsregeling biologische produktiemethode de taak om controle-, keurings- en keurmerkreglementen vast te stellen. Deze opdracht wordt aanschouwelijk met invoering van het Controlereglement biologische produktiemethode⁶⁸ en het Con-

64. Over werkwijze vooral *Tuchtrechtbesluit Lkw*, 12 juli 1979, Stbl. 1979, 455.

65. *Sanctiereglement Skal*, bestuursbesluit 2 sept. 1993, in: Skal, a.w., pp.1-8 (pr.3).

66. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.31.

67. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.7.

68. *Controlereglement biologische produktiemethode betreffende het verloop van de controle en het uitreiken van tekenen en bewijsstukken inz. de biologische produktiemethode en de daaruit voortkomende producten, in gevolge het Lkb biologische produktiemethode*, bestuursbesluit 29 april 1993, in: Skal, a.w., pp.1-31 (pu.5).

trolereglement Skal-controle (gerelateerd aan het reglement inzake verkrijging en gebruik van het Eko-keurmerk)⁶⁹. Het eerste reglement is gebaseerd op de Landbouwkwaliteitswetgeving en -besluitvorming. Het andere reglement vloeit voort uit, (nog) niet door een EEG-verordening vervangen en vervolgens evenmin in Nederlandse wet- of regelgeving geïmplementeerde, privaatrechtelijke normen. Dergelijke Skal-normen, door het Skal-bestuur mogelijk voorzien van een verbindendverklaring, worden ontwikkeld door de Norm Ontwikkelings Commissie in samenspraak met belanghebbenden.

17.2.7 CERTIFICERING

Beide documenten zijn tot op zeker niveau identiek. Daarom kan het Controlereglement biologische produktiemethode alleen als voorbeeld dienen. In dat reglement staat in grote lijnen het volgende.

Voor aansluiting van akker- en tuinbouwbedrijven (m.a.w.: primaire productie-eenheden) kan Skal bedrijfsaansluitingscertificaten ex artt. 2-6 Cr biologische produktiemethode/artt. 2-6 Cr Skal-controle af geven. Voor aansluiting van eenheden voor verwerking, verhandeling en marktklaar maken van plantaardige producten of levensmiddelen die hoofdzakelijk plantaardige ingrediënten bevatten (m.a.w.: secundaire productie-eenheden) verstrekt Skal zo nodig procesregistratiecertificaten ex artt. 7-11 Cr biologische produktiemethode/artt. 7-11 Cr Skal-controle. Met oog op de registratie van te bereiden, te verwerken of marktklaar te maken van plantaardige producten en van levensmiddelen die hoofdzakelijk plantaardige ingrediënten bevatten, kan Skal produktregistratiecertificaten ex artt. 12-16 Cr biologische produktiemethode/artt. 12-16 Cr Skal-controle, verstrekken. In het kader van aansluiting van een importeur inzake het invoeren (inclusief uit derde landen) van plantaardige producten en van levensmiddelen die hoofdzakelijk plantaardige ingrediënten bevatten, is Skal de bevoegde instantie om importeurs-aansluitingscertificaten ex artt. 17-20(21) Cr biologische produktiemethode/artt. 17-20(21) Cr Skal-controle af te verlenen. En ten behoeve van gesloten vervoer- en gebruiksverpakkingen, ligt het in de mogelijkheden van Skal om Skal-certificaten ter vergezing ex art. 22 Cr biologische produktiemethode/art. 22 Cr Skal-controle verlenen.

Vrij wel al deze certificaten worden telkens voor een jaar in origineel af gegeven ex art. 3, tweede lid jo. art. 4, eerste lid, art. 8, tweede lid jo. art. 9, eerste lid, art. 13, tweede lid jo. art. 14, eerste lid, art. 18, tweede lid jo. art. 19, eerste lid, Cr biologische produktiemethode. De certificaathouder dient een authentieke verklaring te bewaren, in zijn administratie die overigens een adequate controle mogelijk moet maken⁷⁰ ex art. 4,

69. *Controlereglement Skal-controle betreffende het verloop van de controle en het uitreiken van tekenen en bewijsstukken, als bedoeld in art. 3, eerste lid, sub e, van de Statuten Skal, in gevolge de in de Skal-normen omschreven produktiemethode en de daaruit voortvloeiende produkten*, bestuursbesluit 30 sept. 1993, in: Skal, a.w., pp.1-34 (pr.2).

70. De bewijsplicht ter zake rust kennelijk op de toezichthouder. Uit *Vleeswarenfabriek Th.S. van der Laan bv vs. Het produktschap voor Vee en Vlees*, CBB 13 aug. 1993, AB 1995, 49, blijkt het volgende. Het PVV vordert van een onder toezicht gestelde vleesexporteur uitvoerrestituties en monetaire compenserende bedragen terug. Het PVV vindt namelijk dat ter verkrijging daarvan zo danig onjuiste/onvolledige

tweede lid jo. art. 5, art. 9, tweede lid jo. art. 10, art. 14, tweede lid jo. art. 15, art. 19, tweede lid jo. art. 20 Cr biologische produktiemethode. Bij verlies kan hij geen rechten ontlenen aan het uit zijn bezit geraakte certificaat. Ook kan het uit een verleend certificaat voortvloeiende recht tot het aanbrengen van aanduidingen, vermeldingen en merken vervallen, als een certificaat ongeldig wordt door wijzigingen op het betrokken bedrijf leidend tot omstandigheden die, waren zij ten tijde van afgifte van het certificaat aanwezig en bekend geweest, certificaatverlening in de weg zouden hebben gestaan. Een ongeldig certificaat moet op eerste vordering aan een controleur worden afgegeven. Zie art. 3, vierde lid jo. art. 4, derde lid, art. 8, vierde lid jo. art. 9, derde lid, art. 13, vierde lid jo. art. 14, vierde lid, art. 18, vierde lid jo. art. 19, derde lid, Cr biologische produktiemethode.

17.2.7.1 *Certificaatverlenings- en controleprocedure*

In feite zijn verleningsprocedure en inhoud (rechten en plichten) van de verschillende certificaten uniform. Kort gezegd verstrekt Skal, ex art. 2, eerste lid, art. 7, eerste lid, art. 12, eerste lid, art. 17, eerste lid, vgl. art. 21, tweede lid, Cr biologische produktiemethode, een certificaat als blijkt, dat een betrokkene daartoe een schriftelijk aanvraagformulier met noodzakelijke bijlagen bij het Skal-bestuur indient en hij de vereiste financiële bijdrage voldoet. Door ondertekening van dat aanmeldingsformulier verplicht de betrokkene zich, in gevolge art. 2, tweede lid, art. 7, tweede lid, art. 12, tweede lid, art. 17, tweede lid, art. 21, tweede lid, Cr biologische produktiemethode, tot het nakomen van de eerder genoemde verplichtingen ex art. 5 Statuten Skal. Daarom moet hij geoorloofd optreden van Skal-controleurs en -inspecteurs tegen zich laten gelden.

70. →

gegevens zijn verstrekt dat a. op de aanvraag voor de gelden anders zou zijn beslist als het PVV volledig bekend was geweest met de juiste omstandigheden dan wel b. in gevolge een toepasselijk communautair voorschrift op de gevraagde gelden geen aanspraak kon worden gemaakt. Wat laatst genoemd punt betreft oordeelt het CBB, dat een verplichting tot het voeren en bewaren van een administratie pas na de feitelijke vleesuitvoer van de onder toezicht gestelde wordt opgenomen in een nationaal In- en uitvoerbesluit landbouwgoederen. De reeds eerder tot stand gekomen EG-richtlijn, waarin de administratieplicht is vervat, kan -volgens het aan onder meer het arrest Marshall refererende CBB- geen verplichtingen aan particulariseren opleggen. De oplossing moet dus liggen in de reguliere administratiegewoonten. In casu is de aanleiding voor het terugvorderingsbesluit de boekhoudkundige nacontrole verricht door de AID (dat de AID daarbij stuit op een gebrekkige administratie acht het CBB niet in geschil). Als de betrokken exporteur via daartoe gebruikelijke formulieren aanspraak maakt op bepaalde gelden, is het aan PVV om -o.g.v. de controlebevindingen van de AID- aan te tonen dat de beschikbare administratieve gegevens van de exporteur niet kloppen (d.w.z. een voor juist te houden verantwoording vormen van de werkelijk uitgevoerde goederen). Daarna dient de exporteur het tegendeel te bewijzen. De door het CBB aangestelde deskundigen komen, zonder te beschikken over de onder de AID berustende controledossiers, echter tot de conclusie dat het PVV "niet heeft aangetoond dat de bij betrokken aangifte vermelde gegevens alle juist waren". Bovendien merkt het CBB aan dat "is gesteld, noch gebleken, dat de vastgestelde gebreken in de administratie van de exporteur zo danig waren, dat zij het aantonen dat niet kan worden aangenomen dat de bij de betrokken aangiften vermelde gegevens alle juist waren, in feite onmogelijk maakten, zodat het CBB aan de vraag, welke gevolgen die omstandigheid zou hebben, niet toe komt". Het CBB concludeert dat het bestreden PVV-besluit strijdig is met het algemeen beginsel van zorgvuldige (besluit)voorbereiding en ook met dat van deugdelijke (besluit)motivering.

Na bevestiging door de directeur van Skal van bedrijfs- of importeursaan sluiting dan wel proces- of produktregistratie, verrichten Skal-controleurs inspectie bij betrokkene ex art. 2, derde tot en met vijfde lid, art. 7, derde tot en met vijfde lid, art. 12, derde tot en met vijfde lid, vgl. art. 17, derde lid, Cr biologische produktiemethode. Hiervan wordt inspectieverslag gedaan, dat mede door de gecontroleerde wordt ondertekend. Op basis van vooral deze controle-rapporten kan de Skal-directeur het maandelijks overzicht van toezichtsactiviteiten op stellen om dat vervolgens, ex art. 23, vierde lid, Cr biologische produktiemethode, ter hand te stellen van de voorzitter van Skal. Een inspectieverslag vermeldt de gecontroleerde eenheden, opslagplaatsen, percelen e.d., de afspraken van de controleur met de gecontroleerde⁷¹ en ook alle overige concrete maatregelen die nodig zijn om correcte wet- en regel naleving daar te bewerkstelligen. Zie art. 2, vijfde tot en met zesde lid, art. 7, vijfde tot en met zesde lid, art. 12, vijfde lid, jo. art. 23, derde lid, Cr biologische produktiemethode. Sinds 1993 bestaat een standaard inspectie-rapport.⁷²

Als maatregel kan de betreffende controleur, volgens art. 2, derde lid en zevende lid, art. 7, derde lid en zevende lid, art. 12, derde lid en zesde lid, jo. art. 24, eerste tot en met derde lid, Cr biologische produktiemethode, een aanwijzing aan het betrokken bedrijf geven. Deze aanwijzing betreft productie- of afleveringswijze, aanduiding- of merkaanbrenging en anders aankoop- of vervoerswijze. De aanwijzing kan mede betrekking hebben op de organisatorische en administratieve voorzieningen van het gecontroleerde bedrijf.

17.2.8 RECHTSBESCHERMING EN KLACHTBEHANDELING

Degene die zo'n aanwijzing krijgt kan daartegen, zo snel mogelijk, een schriftelijke klacht indienen bij een hoofdcontroleur (of – i.g.v. bezwaar tegen een eerste Skal-beslissing tot ongeldigverklaring van een certificaat, een afkeuring of ontzegging van het recht aanduidingen te mogen gebruiken – bij een door laatst genoemde aangewezen assistent-hoofdcontroleur), die zo spoedig mogelijk uitspraak doet. Zie art. 2, zevende lid, art. 7, zevende lid, art. 12, zesde lid, jo. art. 25 Cr biologische produktiemethode. Van diens uitspraak staat weer beroep open bij de directeur van Skal. Dit geldt ook als de hoofdcontroleur direct bij de bestreden beslissing is betrokken, waardoor hij onbevoegd is om de klacht te behandelen. Degene die bezwaar aan tekent tegen een eerste Skal-beslissing tot ongeldigverklaring van een certificaat, een afkeuring van percelen, bedrijven en partijen, of ontzegging van het recht aanduidingen te mogen gebruiken kan, ex art. 25, achtste lid, Cr biologische produktiemethode, verplicht worden een (door de Skal-directeur vastgestelde) cautie te storten, welke aan Skal vervalt, indien afwijzing van het bezwaar volgt. Tegen zo'n afwijzende beslissing kan weer beroep worden ingesteld bij de beroepscommissie van Skal ex art. 25, negende lid en tiende lid, Cr biologische produktiemethode.

71. Hieruit blijkt de toegenomen verantwoordelijkheid van controleurs. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.9.

72. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.43.

17.2.9 CIJFERMATIGE GEGEVENS STICHTING KEUR ALTERNATIEF VOORTGEBRACHTE LANDBOUWPRODUCTEN

De ijver van de, aan de hand van controlehandboeken werkende, toezichthouders in dienst van Skal, onderverdeeld in een afdeling controle primaire productie (pp), een afdeling secundaire productie (sp) en een internationale afdeling, resulteert in het volgende.

Wat betreft primaire productie is volgens het werkplan voor 1992 uitgegaan van twee controlebezoeken per aangesloten bedrijf per jaar. Niet alleen routinematige controles ter plaatse, maar ook gerichte steekproefsgewijze controles bij gevoelige branches zijn uitgevoerd. In verband met vergroting van efficiency van de Skal-organisatie sturen controleurs, sinds medio 1992, niet meer altijd een afhandelingsvoorstel na controlebezoek. Slechts in die gevallen *"waarin een sanctie wordt opgelegd of het zinvol wordt geacht om een bevinding schriftelijk te bekrachtigen"* ontvangt de betrokken gecontroleerde de conclusies van gedane inspectie.⁷³ Tijdsbesparing uit zich ook het in toenemende mate geautomatiseerd verwerken van controlegegevens. Eind 1991 zijn 225 primaire producenten bij Skal aangesloten, en in 1992 zijn dat er (door aansluiting van alle biologische dynamische bedrijven) 406.⁷⁴ Bij deze producenten legt Skal-personeel in 1991 715 en in 1992 671 controlebezoeken af.⁷⁵ Aan primaire producenten worden in 1992 wegens verschillende overtredingen, al dan niet bij het zelfde bedrijf, 17 schriftelijke waarschuwingen gegeven, en 9 keer vindt produktafkeuring plaats.⁷⁶ De, aan primaire producenten gelieerde, secundaire producenten die zich bezig houden met eerstelijns verwerking krijgen geen sancties opgelegd, behoudens afkeuring van enige in de handel gebrachte producten. Overigens schrijft Skal voor de oogst over 1992 van deze primaire productie en daaraan gekoppelde secundaire productie respectievelijk 293 en 236 certificaten uit.⁷⁷

De volgende gegevens zijn bekend over 1993.⁷⁸ In het kader van de controle primaire productie, anders gezegd: landbouwcontrole, waarbij ook in 1993 (even als bij de controle sp) het streven naar een efficiëntere en effectieve controlewijze centraal staat – waarvan de voorbedrukte controlerapporten al dan niet met specifieke bijlagen als mede het door aangeslotenen zelf invullen van Skalbonnen inzake het gebruik van produktaanduiding getuigen – wordt conform het controlereglement minimaal een keer volledig controle verricht bij aangesloten bedrijven. Bij zowel de afdeling pp als de afdeling sp, krijgt controle vorm via basiscontroles gecombineerd met steekproefcontroles. Hierbij treden controleurs, onder strikte coördinatie van een hoofdcontroleur, vooral sturend op. Zo nodig geven zij concrete aanwijzingen. Eind 1993 zijn 455 primaire producenten aangesloten bij Skal. Bij deze aangeslotenen voert Skal in 1993 813 controles uit. Ten aanzien

73. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.9.

74. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.10.

75. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.11.

76. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.12.

77. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.15.

78. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, pp.12-18.

van alle daarbij geconstateerde overtredingen worden aanwijzingen gegeven. Bovendien vindt vijf keer ontzegging plaats van het recht op gebruik van het EKO-keurmerk en de aanduiding 'biologisch'.

Wat betreft de eigenlijke secundaire produktie staan controlebezoeken ook in het kader van doelmatig werken. Tijdsbesparing treedt op door bezoeken alleen af te leggen op afspraak, waardoor de gecontroleerde voorbereidingen, vooral ordening van zijn administratie, kan treffen.⁷⁹ Om aan eisen van efficiency en efficiëntie nog meer te voldoen, wenst Skal – wat betreft afdeling controle secundaire produktie – "het, op basis van het Lkb biologische produktiemethode, toedelen van meer bevoegdheden aan de controleurs, waardoor meer zaken sneller en ter plekke bij het gecontroleerde bedrijf afgehandeld kunnen worden".⁸⁰ Met de ruime toezichtsregeling in afdeling 5.1 Awb moet deze wens toch al redelijk zijn ingewilligd. Skal registreert eind 1991 in totaal 235 aangesloten- en waarvan 105 procesaansluitingen van secundaire producenten en eind 1992 162 procesaansluitingen sp.⁸¹ Daarnaast telt Skal eind 1991 2000 en eind 1992 2469 produktaansluitingen.⁸² In 1992 worden 355 controles uitgevoerd tijdens 243 inspectiebezoeken.⁸³ Voor hierbij geconstateerde wezenlijke overtredingen volgen in 1992 3 herhaalde schriftelijke waarschuwingen plus boete, 2 verscherpte controles, 10 boeten en 13 produktafkeuringen.⁸⁴

In 1993 geeft Skal, op grond van het Controlereglement, de eerste proces-, produkt- en importeursregistratiecertificaten af aan bedrijven die biologische produkten bereiden.⁸⁵ De afdeling sp, dat is de afdeling die toezicht houdt op bereiders of verwerkers van biologische produkten, controleert in 1993 gemiddeld tweejaarlijks. Skal registreert eind 1993 240 aangesloten bereiders, waarbij 109 keer sprake is van nieuwe procesaansluitingen, daarnaast telt Skal eind 1993 in totaal 2899 produktregistraties.⁸⁶ Van de in 1993 443 afgelegde inspectiebezoeken legt het Skal-personeel 524 controlerapportages af.⁸⁷ In hierbij geconstateerde overtredingen acht Skal het in 9 gevallen noodzakelijk een tuchtrechtelijke verklaring, of anders een verklaring van overtreding, op te leggen.

Uit efficiency-overwegingen fuseert de afdeling landbouw controle, begin 1994, met de afdeling bereiders controle.⁸⁸

79. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.17.

80. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.44.

81. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.18.

82. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.20.

83. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.20.

84. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.22.

85. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.18.

86. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.20.

87. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.21.

88. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.7.

Wat betreft internationale controle schrijft Skal in 1992 573⁸⁹ en in 1993 412⁹⁰ certificaten voor importhandel uit Europese of derde landen uit. Controle in het buitenland wordt vrij wel altijd aangekondigd. Vaak voeren ook door Skal ingehuurde controleurs in het betrokken land ter plekke controle uit. Dat heeft flexibiliteits- en kwaliteitsvoordelen: a. taalbarrières verdwijnen; b. gevoelige projecten kunnen intensief worden gecontroleerd; en c. de controle kost minder en geschiedt sneller.⁹¹ Bij controle van projecten met grote groepen traditionele telers, geschiedt controle steekproefsgewijs in voor ziekten en plagen gevoelige perioden, daarnaast bestaat controle op door telers zelf uitgevoerde produktkeuring.⁹² Het aantal internationale controles betreft in 1993 63.⁹³ Bij geconstateerde overtredingen volgt in 1992 voor 13 gevallen en in 1993 voor 7 gevallen produktafkeuring.⁹⁴

Naast het op contractbasis uitvoeren van controles in het buitenland, heeft de internationale controleafdeling tot taak om de garantie van geïmporteerde biologische produkten te verifiëren (certificeringprocedures)⁹⁵ als mede internationale contacten en overlegstructuren te ontwikkelen en uit te bouwen.⁹⁶

Ten slotte geldt voor alle controleafdelingen dat zij zoeken naar de juiste taakafbakening en samenwerkingsmogelijkheden met andere keurings- en controle-instellingen als mede opsporingsinstanties waaronder de AID.⁹⁷ In 1993 maakt Skal, ter versterking van elanders controleopdrachten, praktische werkafspraken met zowel de AID als de Hoofdinspectie Gezondheidsbescherming.⁹⁸

§ 17.3 Kwaliteits-Controle-Bureau groenten en fruitprodukten

Wat betreft groenten- en fruitprodukten⁹⁹ is de vereniging Kwaliteits-Controle-Bureau Groenten en Fruit de aangewezen keuringsinstantie.

89. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.24.

90. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.25.

91. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.27.

92. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.23.

93. Skal, *Jaarverslag 1994*, Zwolle, 1994, p.25.

94. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.27.

95. Overigens worden certificaten voor transacties binnen de EG nauwelijks nog uitgeschreven. De meeste produkten zijn tegenwoordig voorzien van de juiste aanduidingen. Zie Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, p.25.

96. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.23.

97. Skal, *Jaarverslag 1992*, Zwolle, 1993, p.43.

98. Skal, *Jaarverslag 1993*, Zwolle, 1994, pp.13/19.

99. Als vermeld in *Landbouwkwaliteitbeschikking aanwijzing groenten en fruit*, 9 sept. 1977, J742, Stcrt. 1977, 182, gewijz. 29 jan. 1986, J77, Stcrt. 1986, 25.

17.3.1 TAAKSTELLING KWALITEITS-CONTROLE-BUREAU GROENTEN EN FRUIT-PRODUKTEN

In gevolge art. 10 Lkb groenten en fruit jo. Statuten KCB¹⁰⁰ is het KCB belast met het toezicht op de naleving door de aangesloten (veilingen of bedrijven) van het bij of krachtens dit besluit bepaalde, als mede met keuring als bedoeld in art. 7 Lkb groenten en fruit, bij zijn aangesloten. Overigens is het bureau bevoegd tot het uitreiken van de merken, tekenen of bewijsstukken, bedoeld in art. 8 Lkb groenten en fruit, uitsluitend aan aangesloten. Begin 1993 zijn de statuten van het KCB gewijzigd als volgt. Behalve reguliere aansluiting, is nu ook speciale aansluiting als merkaanbrenger mogelijk.¹⁰¹ Als regulier aangesloten telt het KCB begin 1991 26 veilingen, 299 sorteer- en pakstations en 548 overigen.¹⁰² In januari 1992 liggen deze aantallen op 23, 303 en 577.¹⁰³ Aanvang 1993 luiden de getallen: 22, 294 en 581.¹⁰⁴ Bovendien worden eind december 1993 17 veilingen, 74 sorteer- en pakstations en 22 overigen als merkaanbrengers geregistreerd.¹⁰⁵ Op drie na zijn deze merkaanbrengers tevens op reguliere wijze aangesloten bij het KCB.

Met het weg vallen van de binnengrenzen van de Europese lidstaten bestaat voor het KCB noodzaak ook toezicht op niet-aangesloten telers en handelaren van groenten en fruit uit te oefenen.

17.3.2 CONTROLE

Controle door het KCB vindt, meestal steekproefgewijs, plaats op sortering (waarvoor soms specifieke apparatuur is benodigd), op inhoudsgewichten (idem dito), op verpakking, op aanduiding (d.w.z. aanwezigheid, duidelijkheid, volledigheid, betrouwbaarheid), op houdbaarheid en op produkttechnische aspecten.

17.3.2.1 Certificering

Slechts wat betreft, bij de controle-instelling verplicht aan te melden, in Nederland geteelde of ingevoerde groenten- en fruitprodukten met bestemming buiten het verzendgebied/binnenlandse markt kan het KCB in elk geval zonder keuring ontvangstbewijzen (in 1990 21.297; in 1991 24.995¹⁰⁶; in 1992 31.844¹⁰⁷), als mede na goedkeuring controlebewijzen (in 1990 514.854; in 1991 578.874¹⁰⁸; in 1992 626.049¹⁰⁹; in

100. *Statuten KCB voor groenten en fruit*, gewijz. bij bestuursbesluit 27 nov. 1992.

101. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.13.

102. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.11.

103. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1992, p.13.

104. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.13.

105. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.13.

106. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

107. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.51.

108. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

109. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.51.

1993 232.332¹¹⁰) en na goedkeuring en zonder bescherming tegen substitutie groene verklaringen (in 1990 88.663; in 1991 25.550¹¹¹; in 1992 17.701¹¹²; in 1993 9.436¹¹³) afgeven. Zie artt. 7-14 Lkb groenten- en fruitprodukten. Daarnaast verschaft het KCB mogelijk certificaten van oorsprong op verzoek van het importerende land of de exporteur op verzoek van de importeur (in 1991 3.676¹¹⁴; in 1992 3.983¹¹⁵; in 1993 6.444¹¹⁶), kwaliteitsverklaringen uitsluitend op verzoek van de exporteur (in 1991 10¹¹⁷; in 1992 16¹¹⁸; in 1993 62¹¹⁹) en tot 1993¹²⁰ kwaliteitsverklaringen voor geneeskrachtige en aromatische kruiden op verzoek van de kruidenexporteur (in 1991 41¹²¹, in 1992 84¹²²).

Met het per 1 januari 1993 wegvallen van de Europese binnengrenzen zijn voornoemde verplichte schriftelijke bewijsstukken niet meer nodig. In de Europese eenwording bevorderende EG-verordening inzake kwaliteitscontrole groenten en fruit¹²³, die ondanks haar rechtstreekse werking is omgezet in een Landbouwkwaliteitsregeling controle groenten en fruit 1993¹²⁴, wordt het volgende bepaald. In de EG geproduceerde groenten en fruit, die met oog op hun verse-consumptie-doel in de handel moeten worden gebracht, moeten op kwaliteit worden gecontroleerd via normcontroles. Voldoen de voor uitvoer bedoelde produkten aan daarvoor geldende communautaire produkteseisen, dan kan het KCB controlecertificaten afgeven. Even als het vroegere controlebewijs bewijst een controlecertificaat dat de betrokken produkten bij een steekproefsgewijze controle zijn goedgekeurd. In afwijking van het oude controlebewijs worden geen voorwaarden met betrekking tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van substitutie gesteld. Ander nieuw document is het certificaat van industriële bestemming. Dit certificaat is bedoeld voor produkten die bestemd zijn om buiten de lidstaat, waar ze zijn geproduceerd, te worden verwerkt. Het certificaat kent een ontheffingsmogelijkheid voor industrielevering op contractbasis. Bedoelde EG-verordening biedt controle-instellingen, waaronder het KCB, een grondslag om met oog op uitoefening van toezicht aanwijzingen van de onder toezicht gestelden te verlangen over de plaats en de periode van verzending, over de bestemming van de produkten, en ook over de hoeveelheid verhandelde produkten.

110. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.46.

111. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

112. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.51.

113. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.46.

114. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

115. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.52.

116. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.47.

117. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

118. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p. 52.

119. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.47.

120. In 1993 vindt wegens gebrek aan belangstelling beëindiging plaats. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Grav., 1994, p.47.

121. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.47.

122. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.52.

123. EG-verordening inzake kwaliteitscontrole groenten en fruit, 2251/92, 29 juli 1992.

124. Landbouwkwaliteitsregeling controle groenten en fruit, 16 maart 1993.

Deze informatieplichten vinden uitwerking in de Verordening PGF Melding verse producten 1993. De daarin opgenomen meldingsplicht heeft, met het weg vallen van de verplichte certificering bij verhandeling binnen de EG, als instrument voor effectieve kwaliteitscontrole aan relevantie gewonnen.¹²⁵ Middels speciaal daartoe bestaande formulieren, vindt aan het KCB wekelijks achteraf bekendmaking plaats van verhandeling van verse groenten en fruit binnen de EG.

17.3.3 KEURING

Keuring wordt steekproefsgewijs uitgevoerd, bij voorkeur voor het verlaten van het productiegebied, anders gezegd tijdens het verpakken of bij het laden van de produkten (art. 3 Lkb groenten en fruit). Van oudsher geschiedt keuring conform het Keuringsreglement van het KCB (art. 2 Lkb groenten en fruit). Sinds kort moeten keuringswerkzaamheden in overeenstemming met het Controlereglement worden uitgevoerd.

Vervanging van het Keurings- door het Controlereglement¹²⁶ blijkt onvermijdelijk. Redenen daarvoor liggen vooral in: a. de Europese eenwording¹²⁷; b. de herinvoering van het keurmerk¹²⁸; en c. de herstructurering van het Kwaliteits-Controle-Bureau voor groenten en fruit waarbij nadruk ligt op de overgang van partijcontrole naar bedrijvencontrole met grotere verantwoordelijkheid voor de bedrijven zelf ten aanzien van de normstelling¹²⁹. Bovendien gelden als andere gronden: de aandacht voor het opvullen van het 'gat' in de begroting van wege het sinds 1994 ontbreken van de structurele financiële overheidsbijdrage (met daaraan gepaard de vraag in welke mate het KCB voor groenten en fruit een overheidstaak verricht)¹³⁰ en het accent op de mobiliteit, inzetbaarheid en produktenkennis van controleurs¹³¹.

Voorbeeld van het streven naar efficiënt werken en van de nadruk op zelfwerkzaamheid is de afgifte van de certificaten die het KCB – namens de Plantenziektenkundige Dienst te Wageningen –, als het importerende land daarom vraagt, verstrekt in het kader van de fytosanitaire controle op groenten en fruit van Nederlandse herkomst, voor zover deze produkten een exportbestemming krijgen. Na goedkeuring van de produkten verstrekt of waarmerkt het KCB de gezondheidscertificaten. Door invoering van het zelfschrijfsysteem hoeft het KCB-personeel in 1991 slechts 6.258 certificaten in te vullen en te waarmerken, terwijl maar liefst 136.680 uitsluitend worden gewaarmerkt.¹³² In 1992 ver-

125. KCB voor groenten en fruit, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.8.

126. *Controlereglement*, bestuursbesluit van 26 oktober 1992, per 1 januari 1993 van kracht. Ook *Kwaliteitskeuring groenten en fruit*, Stcrt. 1993, 18.

127. Zie regeling voor EG-lidstaten in *EG-Verordening inzake kwaliteitscontrole groenten en fruit*, 2251/92, 29 juli 1992. Daarin ontbreken voorgestane bepalingen over mogelijkheden tot respectievelijk controle-vrijstelling en controlekostenverhaal op de sector.

128. Zie voorschriften in respectievelijk *Landbouwkwaliteitsverordening PGF 1991 Groenten en Fruit*, najaar 1992 en *Reglement op het gebruik van het collectieve KCB-kwaliteitsmerk*, bestuursbesluit eind 1992.

129. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.7.

130. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, pp.7-8.

131. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.18.

132. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.39.

houden de getallen zich als 7.574 tot 152.991.¹³³ Overigens laat 1993 een sterke daling van het totale aantal afgegeven certificaten zien, namelijk 102.754 tegen respectievelijk 160.565 in 1992 en 142.938 in 1991.¹³⁴ Deze afname vindt oorzaak in de eerder vermelde vervallenverklaring van (gezondheids)certificaten voor verhandeling naar Europese lidstaten. Deze vervallenverklaring is bepaald in de, in verband met de Europese eenwording per 1 juni 1993 gewijzigde, EG-Fytorichtlijn.

17.3.3.1 Zelfkeuring

Ook de nieuwe controlemethode voor verduurzaamde champignons schakelt betrokken produktverwerkende bedrijven in bij de controle.¹³⁵ De bedrijven, die bij het KCB zijn aangesloten, voeren conform daartoe gegeven regels zelf controles uit en registreren zelf de controleresultaten. Het KCB houdt daar dan weer toezicht op.

17.3.4 MONITOR- EN NORMTOEZICHT

De toezichthoudende controletaak van het KCB is door de KCB-organisatieherstructurering versterkt. Tegenwoordig krijgt het kwaliteitstoezicht moderne invulling door het monitoringsysteem. Daarbij "worden bedrijven op basis van resultaten van steekproefsgewijze produktcontroles, de monitorcontroles, ingedeeld in categorieën om zo doende de controleactiviteiten efficiënt te kunnen managen" en ook de exportresultaten te kunnen registreren.¹³⁶ De categorieën zijn eenvoudig. Het blijkt nog niet haalbaar te komen tot een ingewikkeld stelsel, waarin indelingscriteria zijn gekoppeld aan "gedifferentieerde tarifiering".¹³⁷ Hierbij levert de, nog niet optimale, onderlinge vergelijkbaarheid van (buitenlandse) bedrijven problemen op. Monitorcontroles worden alleen uitgevoerd op groenten en fruit waarvoor de gecontroleerde verantwoordelijkheid draagt. In 1993 voert het KCB 133.067 monitorcontroles uit.¹³⁸

Naast deze monitorcontroles, bestaan in het huidige controlestelsel, normcontroles die onder meer worden verricht bij controle op verzoek.¹³⁹ Ter staving van het feit, dat de normcontrole is uitgevoerd, kan een verkregen groene verklaring worden overlegd. Met oog op de normcontrole is het medio 1993 genomen KCB-besluit om vaste tarieven te berekenen voor extra controlediensten relevant.¹⁴⁰ Volgens dit besluit vallen onverplichte controleactiviteiten buiten de reguliere werkzaamheden van het KCB. Het doel van normcontroles is meer zekerheid omtrent produktkwaliteit te verschaffen. Omdat deze controle meestal op verzoek van betrokken producent plaats vindt, is het billijk de

133. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.44.

134. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.42.

135. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.10.

136. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.8.

137. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.7.

138. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.19.

139. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.7.

140. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.9.

kosten daarvan op hem te verhalen. In 1993 verstrekt het KCB 649 afkeuringsverklaringen met betrekking tot produkten die een normcontrole hebben ondergaan.¹⁴¹

De controlemethodiek van het gereorganiseerde KCB stemt tot tevredenheid. Als intern sturingsmechanisme stelt de werkmethode het KCB in staat "controleprioriteiten (t.a.v. zowel te controleren produkten als te bezoeken lokaties - JGLvN) daar te leggen waar dat het meest noodzakelijk is, om zo doende effectiever en efficiënter te kunnen werken".¹⁴² Tegen voordeelpunten als de "zuiverheid van de vastgelegde gegevens en de verhoogde kwaliteit van het werk", weegt het schaduwbeeld, dat administratieve werkzaamheden meer tijd dan voorheen op eisen, niet op.¹⁴³

17.3.5 STRENG TOEZICHT

In de bres voor een hoogwaardige landbouwproductie en een krachtige landbouwmarktorienting trekt het KCB voor groenten en fruit in toenemende mate een streng gezicht. De controle-instelling benadrukt het belang van gedetailleerde landbouwkwaliteitswet- en regelgeving. "Adequate keuring en controle op de naleving is hierbij van cruciaal belang. In toenemende mate zal de aandacht hierbij uitgaan naar kwaliteitszorg door de gecontroleerde. Een belangrijk middel tot kwaliteitswaarborging is de registratie van controlesresultaten. In verband met de huidige concurrentie en de verwachtingen van afnemers is het zaak om niet te tolerant om te springen met de tolerantiebepalingen."¹⁴⁴

Het Tuchtgerecht onderschrijft, dat er weinig plaats is voor uitzonderingsposities. In een principiële zaak beslist het Tuchtgerecht, dat – hoewel het gerecht begrip op kan brengen voor betrokken aangeslotene die is geconfronteerd met een slechte appeloogst – toch van aangeslotene kan worden verwacht dat hij zich inspant om de geldende kwaliteitsvoorschriften volledig na te komen. Het verzoek van aangeslotene, om de voorschriften te wijzigen, wordt niet toegewezen. "Het is bij uitstek de taak van het KCB om de geldende voorschriften te handhaven en op de naleving ervan toe te zien. Het KCB *kan en mag de controle niet versoepelen*, omdat de situatie voor een of meer aangeslotenen zo moeilijk is. Versoepeling van de controle heeft tot gevolg althans kan tot gevolg hebben dat de concurrentie wordt vervalst."¹⁴⁵

17.3.6 CIJFERMATIGE GEGEVENS KWALITEITS-CONTROLE-BUREAU GROENTEN EN FRUITPRODUKTEN

In 1991 zijn 107 inspecteurs, inspectie-medewerkers, hoofdcontroleurs met rayon of met afzetmarkten speciale projecten, assistent-hoofdcontroleurs in rayons of in afzetmarkten

141. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.20.

142. C.J.M. Arkesteijn, geciteerd in KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.8.

143. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.7.

144. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.8.

145. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.11.

speciale projecten, controleurs, aankomend controleurs en sinds 1993 ook een kwaliteitsmanager in dienst van het KCB. In 1992 zijn dat er 97¹⁴⁶ en in 1993 92¹⁴⁷.

Het personeel zal in omvang eerder afnemen dan toenemen. Belangrijke oorzaken daarvan zijn de stopzetting van de financiële rijksbijdrage (kennelijk is de controletaak van het KCB geen overheidstaak meer) en de verlaging van de reëxportvergoeding (in verband met het wegvallen van certificatieplichten voor produktverhandeling binnen de EG).

Het KCB-personeel houdt toezicht op de kwaliteit van de belangrijkste vruchtgroenten (in 1991 41.518; in 1992 35.873; in 1993 38.681), de belangrijkste bladgroenten (in 1991 9.595; in 1992 8.347; in 1993 7.301), diverse overige groenten (in 1991 34.029; in 1992 30.604; in 1993 32.308), uien (in 1991 20.280; in 1992 20.191; in 1993 13.403), fruit (in 1991 25.156; in 1992 24.561; in 1993 24.146) en champignons (in 1991 9.194; in 1992 9.371; in 1993 7.321), als mede op de sortering van komkommers (in 1991 918; in 1992 659; in 1993 11.324), kropsla en ijsbergsla (in 1991 229; in 1992 79; in 1993 5.749) en hardfruit (in 1991 150; in 1992 249), en ook op de inhoudsgewichten van verschillende produkten (in 1991 10.655; in 1992 8.515; in 1993 16.369).¹⁴⁸ Hoewel deze gegevens onvolledig zijn, geven zij wel een indicatie van de omvang van de werkzaamheden van het controlerend en keurend KCB-personeel.

Het tuchtgerecht van het KCB neemt in 1989 26, in 1990 38 en in 1991 21 nieuwe zaken (waarvan 3 schriftelijk en de overige mondeling) in behandeling.¹⁴⁹ In 1992 worden 32 nieuwe zaken aanhangig gemaakt, daarvan worden 4 schriftelijk en alle overige ter zitting afgedaan, een zaak wordt geseponneerd.¹⁵⁰ In 1993 krijgt de tuchtrechter 35 nieuwe zaken voorgelegd, 11 zaken worden bij beschikking afgedaan.¹⁵¹

De tuchtmaatregelen in 1991 betreffen een berisping, onvoorwaardelijke boeten van f 500,00 tot f 750,00 (3x), f 1.000,00 (4x), f 1.500,00 (2x), f 2.000,00 (4x), f 2.500,00 (3x), f 5.000,00 (1x), als mede verschillende voorwaardelijke boeten of maatregelen.¹⁵² In 1992 volgt twee keer vrijspraak, wordt een keer berispt, overigens worden boeten opgelegd van f 1.000,00 (6x), f 3.000,00 (1x), en f 9.000,00 (1x), en wordt slechts een keer een voorwaardelijke boete van f 1.000,00 gecombineerd met een onvoorwaardelijke geldboete van f 750,00 opgelegd.¹⁵³ In 1993 volgt twee keer vrijspraak, wordt een keer berisping uitgesproken, overigens worden onvoorwaardelijke boeten van f 250,00, f 500,00, f 750,00, f 1.000,00 (10x), f 1.500,00 (2x), f 2.000,00 (8x, waarvan drie keer in combinatie met voorwaardelijke maatregelen), f 2.250,00 (1x) en f 3.000,00 (1x), als mede voorwaardelijke boeten van f 1.500,00 (2x) en f 2.250,00 (1x) opgelegd,

146. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.15.

147. KCB, *Jaarverslag 1993*, 1994, p.15.

148. Aldus cijfermateriaal voor zover gepubliceerd in jaarverslagen van het KCB over 1991 t/m 1993.

149. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.11.

150. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.10.

151. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.11.

152. KCB, *Jaarverslag 1991*, 's-Gravenhage, 1992, p.10.

153. KCB, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, p.10.

bovendien wordt een keer tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke boete van f 1.500,00 bevolen.¹⁵⁴

§ 17.4 Stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel

Ook de stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole is een controle-instelling in voornoemde zin. In afzonderlijke regelingen krijgt het toezicht op zuigelingenvoeding, boterprodukten, kaasprodukten en poedervormige melkprodukten gestalte.

Als opmerking vooraf geldt dat hieronder nog sprake is van de oude benaming COZ, hoewel de stichting vanaf medio september 1994 door een fusie stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel heet.

De fusie¹⁵⁵ beoogt het toezicht op de uitbetaling naar gewicht, gehalte en kwaliteit van boerderijmelk¹⁵⁶, over te brengen naar de stichting CO(K)Z. Dit toezicht past prima in haar algemene doelstelling, t.w.: het door middel van het uitoefenen van toezicht, het uitvoeren van keuringen en (laboratorium)onderzoek en het uitreiken van merken, tekenen en bewijsstukken, de kwaliteit en de goede hoedanigheid van de in Nederland bereide melk- en zuivelprodukten bevorderen.¹⁵⁷

Het ligt in de bedoeling om eerst eind 1994 of begin 1995 de nieuwe stichtingsnaam te verwerken in de nog te wijzigen zuivelkwaliteitswet- en regelgeving.

Deze zuivelkwaliteitswet- en regelgeving ondergaat, vanaf het ministeriële voornemen eind 1987 daartoe, inhoudelijk flink verandering. Van aanvankelijk vier varianten voor vereenvoudiging van de zuivelkwaliteitswet- en regelgeving (t.w.: a. regelopschoning; b. nadere regelgeving op privaatrechtelijke basis; c. nadere regelgeving door het produkt-schap voor zuivel; en d. vrijwillige regelgeving c.q. nadere regelgeving), is -met oog op het dereguleringsbeleid van de overheid- vooral de eerste optie, al dan niet in combinatie met de vierde variant, populair.¹⁵⁸ Aan deze algemene voorkeur geeft de betrokken bewindspersoon echter wel zeer strenge, sobere invulling. De minister ziet slechts plaats voor zuivelkwaliteitswet- en regelgeving met: a. basis gezondheidseisen o.g.v. de Warenwet, met verwijzing naar de Lkw; b. aanvullende globale kwaliteitseisen o.g.v. de Lkw, uitgevaardigd door de centrale overheid; en c. mogelijk nadere kwaliteitseisen in medebewind, uitgevaardigd door het Produktschap voor Zuivel. Beide laatst genoemde eisen zijn

154. KCB, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.12.

155. Hierbij worden respectievelijk het Centraal Orgaan Zuivelcontrole/Controlestation voor Melkprodukten en het Centraal Orgaan voor Melkhygiëne/de Regionale Organen voor Melkhygiëne/de Erkende Controle Instellingen samengevoegd en geïntegreerd tot de Stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel.

156. Als neergelegd in *Lkb rauwe melk en zuivelbereiding m.b.t. uitbetaling van boerderijmelk naar kwaliteit*, *Lkr uitbetaling boerderijmelk naar kwaliteit*, en *PZ-zuivelverordening 1994 uitbetaling boerderijmelk naar gehalte en gewicht*, die wijziging ondergaan in de zin, dat de stichting COKZ als kwaliteitscontrole-instelling bevoegd wordt verklaard.

157. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, pp.4/26.

158. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.10.

afdwingbaar bij aangesloten, die onder het COZ-toezicht vallen. De onder a genoemde basisvoorwaarden gelden ook voor niet-aangesloten, op wie de Inspectie Gezondheidsbescherming toezicht houdt.¹⁵⁹ Overigens ligt het in de lijn van het voorstel tot wijziging van de Lkw, dat controle-instellingen voortaan ook toezicht mogen uitoefenen op niet-aangesloten.¹⁶⁰

De wijziging van zuivelkwaliteitswet- en regelgeving en de oprichting van de stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel staan in het teken van zowel het versterken van de zuivelsector als het verhogen van efficiency en effectiviteit van kwaliteitscontrole. De landbouwkwaliteitscontrole-stichting, die in het bezit is van het Sterlab-certificaat¹⁶¹, hanteert moderne werkmethoden en stimuleert proces- of produktcertificering. In 1993 extensiveert zij, onder noodzakelijke aanpassing van betrokken keuringsreglementen, in belangrijke mate onderzoeksprogramma's en boeteregelingen, waarover zij betrokkenen informeert. Daarbij houdt zij rekening met onder meer het in mindere mate afnemen van monsters, het percentage overtredingen, de informatieve waarde van onderzoeksresultaten en de vraag of er sprake is van een belangrijk economisch - dan wel volksgezondheids - belang.¹⁶²

Aldus veroverd dit landbouwproduktkwaliteitstoezicht zich een steeds sterkere, professionele positie.

17.4.1 TOEZICHT ZUIGELINGENVOEDING

Wat betreft zuigelingenvoeding zien COZ-keuringsambtenaren, als gedefinieerd in art. 12, derde lid, sub a, Lkr zuigelingenvoeding¹⁶³, er op toe, dat vrijstellingen (van het bepaalde aangaande verpakkingen als is bepaald in art. 13, eerste lid, sub i/n, juncto art. 18 Lkr zuigelingenvoeding) niet ten onrechte worden verleend. Ex art. 2 EEG Regeling vrijstelling zuigelingenvoeding¹⁶⁴ zijn de, in art. 1 EEG-regeling vrijstelling zuigelingenvoeding bedoelde, vrijstellingen gebonden aan de volgende voorschriften en beperkingen: "a. documenten m.b.t. de afzet (binnen de EEG - JGLvN) moeten worden bewaard en op verzoek aan de stichting COZ worden getoond; b. nadere door de stichting COZ te stellen controlevoorschriften moeten worden nageleefd."

159. Mede gegeven het ministeriële voorstel de aansluitplicht te schrappen vestigt het COZ de aandacht er op, dat de kans op rechtsongelijkheid tussen wel en niet aangesloten door de beleidsvoornemens toeneemt. Bovendien tast, volgens het COZ, afschaffing van aansluitplicht het kwaliteitsimago van Nederlandse zuivelprodukten aan. *COZ-Jaarverslag 1989* (p.11); In het *Jaarverslag 1990* (p.10) pleit het COZ voor handhaving van de aansluitplicht voor in elk geval kaas en boerderijmelk.

160. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, p.9.

161. Dat garandeert betrouwbaarheid en hoogwaardige kwaliteit van COZ-(laboratorium)onderzoeksmethoden. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.6. De Nederlandse Stichting voor de Erkenning van Kalibratie- en Testlaboratoria en Inspectie-instellingen (NKO/STERIN/STERLAB) is voor certificaat-afgifte verantwoordelijk.

162. Dit merkt het COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.36, bij voorbeeld t.a.v. poedervormige melkprodukten op.

163. *Landbouwkwaliteitsregeling zuigelingenvoeding*, 1984, Stcrt. 1984, 197, gewijz. 17 dec. 1985, Stcrt. 1985, 247.

164. *EEG-regeling vrijstelling zuigelingenvoeding*, 13 juli 1987, J6164.

17.4.2 TOEZICHT BOTERPRODUKTEN

Wat betreft boterprodukten gelden de volgende controlevoorschriften. Volgens art. 19 Landbouwkwaliteitsbeschikking boterprodukten¹⁶⁵ zijn de door het COZ met toezicht en keuring belaste personeel als mede de ambtenaren van het rijkstoezicht¹⁶⁶ bevoegd rijksbotermerken te verwijderen of te doen verwijderen van fabrieksboter, welke niet voldoet aan de bij deze beschikking aan boter van de desbetreffende kwaliteitsklasse gestelde eisen. Overigens treft de stichting COZ, conform art. 20 Lkbg boterprodukten, alle nodige maatregelen om te voorkomen dat rijksbotermerken worden aangebracht of gehandhaafd op fabrieksboter, welke in gevolge het, bij het besluit of deze beschikking, bepaalde niet of niet meer van zo danig merk mag zijn voorzien.

Het Keuringsreglement boterprodukten¹⁶⁷ bevat concrete voorschriften als: een meldingsplicht van de houder van fabrieksboter (een telefonische mededeling is voldoende; strengere eisen bestaan voor de bereider en ompakker van fabrieksboter) ex art. 10 Kr boterprodukten; keuringseisen omschreven in artt. 11-15 Kr boterprodukten; mogelijkheid tot schadevergoeding naar marktwaarde van genomen monsters ex art. 16 Kr boterprodukten; afleveringsverbod ex art. 17 Kr boterprodukten; aantekeningsplicht voor boterbereiders ex art. 18 Kr boterprodukten; mogelijkheid tot bezwaarmaking tegen monsterneming ex art. 44 Kr boterprodukten; mogelijkheid tot bezwaarmaking tegen keuringsuitslag ex art. 45 Kr boterprodukten. Deze bepalingen voor fabrieksboterprodukten gelden ook voor boerenboter, halfboter, boter met eet- en drinkwaren, melkvet en boterprodukten waarvoor geen naam is vastgesteld.

17.4.3 TOEZICHT KAASPRODUKTEN

Wat betreft kaasprodukten is de Landbouwkwaliteitsbeschikking kaasprodukten¹⁶⁸ uitgangspunt. Art. 16 Lkbg kaasprodukten bepaalt: "Het door of namens het COZ met toezicht en keuring belaste personeel als mede de ambtenaren van het rijkstoezicht zijn bevoegd rijkskaasmerken te verwijderen of te doen verwijderen van kaas, welke: a. niet voldoet aan de bij het besluit of deze beschikking voor de desbetreffende kaassoort gestelde algemene en bijzondere eisen; b. volgens redelijke verwachting na afloop van het voor de desbetreffende kaassoort in de artt. 28-62 of de artt. 90-97 voor rijping genoemde tijdvak niet zal voldoen aan de bij het besluit of deze beschikking aan de voor de desbetreffende kaassoort gestelde algemene en bijzondere eisen." Ex art. 17 Lkbg kaasprodukten kan de stichting COZ alle nodige maatregelen treffen ter preventie dat niet toegestane rijkskaasmerken worden aangebracht.

165. *Landbouwkwaliteitsbeschikking boterprodukten*, 28 juli 1982, J4128, Stcrt. 1982, 145.

166. D.w.z. ambtenaren aangewezen in gevolge art. 2 *Ministeriële beschikking*, 15 aug. 1977, J2094, Stcrt. 1977, 159.

167. *Keuringsreglement boterprodukten*, Stcrt. 1982, 221.

168. *Landbouwkwaliteitsbeschikking kaasprodukten*, 28 dec. 1981, J7974, Stcrt. 251, gewijz. 28 okt. 1982, Stcrt. 1982, 209, gewijz. 24 juli 1989, Stcrt. 1989, 147.

Het Keuringsreglement COZ kaasprodukten¹⁶⁹ bepaalt, dat de door de betrokken controle-instelling uit te voeren keuring steekproefsgewijs plaats vindt (art. 13, eerste lid, jo. art. 18 Kr kaasprodukten), op basis van een eerste deelkeuring, omvattende onderzoek naar onder meer vochtgehalte, toevoegingen, gewicht, vorm, korst, zuivel, consistentie, kleur, geur, smaak, aanduiding en verpakking (art. 14, eerste lid en tweede lid, Kr kaasprodukten), en een tweede deelkeuring (artt. 15-16 Kr kaasprodukten).¹⁷⁰ Het Kr kaasprodukten bevat, aan het voor boterprodukten geldende keuringsreglement, analoge bepalingen.

17.4.3.1 Rechten en plichten onder toezicht gestelden

Op bereiders van kaasprodukten rusten de volgende verplichtingen.

Art. 3, derde lid, Kr kaasprodukten verplicht de bereider van kaas om een administratie te voeren omtrent het verloop van de voorraad van de aan hem verstrekte rijkskaasmerken (door stichting COZ verstrekt - JGLvN).¹⁷¹ Door of namens het bestuur kunnen aanwijzingen worden gegeven omtrent de wijze waarop deze administratie moet worden gevoerd. Art. 12 Kr kaasprodukten verplicht de bereider van randenkaas, ongeperste randen of wrongelkrumels om dagelijks aantekening te houden van de door hem bereide en afgeleverde hoeveelheden randenkaas, ongeperste randen of wrongelkrumels op een door de directeur goedgekeurde wijze. Art. 21 Kr kaasprodukten verplicht de bereider van boerenkaas tot aantekening van gegevens met betrekking tot bereiding (datum, aantal gemolken koeien, verkaasde hoeveelheid melk, kaassoort, gewicht, aantal kazen, volgnummers), aflevering aan anderen dan particulieren (datum, aantal, gewicht, afleveradres), particulier of eigen gebruik (datum, aantal, gewicht, aanduiding particulieren) als ook andere door of namens het bestuur in het belang van de controle gevraagde bijzonderheden, het bedrijf van bereider betreffende. Dagelijkse aantekening is vereist in geval van bedrijfsmatige aankoop van kaas. Met betrekking tot deze administratieverplichtingen kan het stichtingsbestuur aanwijzingen geven. Vergelijkbare aantekeningsplichten zijn opgenomen in art. 30 Kr kaasprodukten (voor bereiders kwark en kwark met eet- en drinkwaren), art. 35 Kr kaasprodukten (voor bereiders smeltkaas en smeltkaasprodukten), art. 40 Kr kaasprodukten (voor bereiders kaaspoeder en smeltkaaspoeder) en art. 45 Kr kaasprodukten (voor bereiders kaasprodukten waarvoor geen aanduiding is vastgesteld).

169. *Keuringsreglement kaasprodukten*, 14 april 1982, Stcrt. 1982, 105, gewijz. Stcrt. 1984, 158.

170. Vgl. artt. 22-27/31-33/41-43/46-48 Kr kaasprodukten voor kazen, andersoortig dan fabriekskazen.

171. Uit *Administratieverplichtingen in het kader van controle op visserij-activiteiten*, HR 27 sept. 1994, nr. 97612E, in: NJB, nr. 44, 9 dec. 1994, pp. 592-593 (NJB-bijlage rechtspraak), blijkt dat onder toezicht gestelden met, zowel Europees- als nationaalrechtelijk voorgeschreven, administratieplichten ernst moeten nemen. Ook al laat wet- of regelgeving ruimte voor het niet toepasselijk zijn van administratieplichten op bepaalde categorieën personen die bij zekere transacties zijn betrokken, de rechter respecteert die opening minder en verklaart als nog administratieplichten toepasselijk op bedoelde categorieën. Hoewel vermelde jurisprudentie de visserijwereld betreft, lijkt zij analoog van toepassing op de landbouwwereld. Ondertoezichtgestelden van verschillend landbouwkwaliteitscontrole-instellingen moeten er rekening mee houden.

Art. 4, derde lid, Kr kaasprodukten verplicht de bereider van kaas of de opvolgende bereider, als bedoeld in art. 64, tweede lid, van de beschikking, om onbruikbaar geworden rijkskaasmerken -van de kaas verwijderde of losgelaten merken daaronder begrepen- bij het eerst volgende bezoek ter hand te stellen van het door of namens het COZ met keuring en toezicht belaste personeel.

Art. 11, eerste lid, Kr kaasprodukten verplicht de bereider van randenkaas om -t.b.v. de controle- de door hem bereide randenkaas acht dagen na de eerste dag van bereiding ter beschikking te houden van de door of namens het COZ met keuring en toezicht belaste personeel, als mede van ambtenaren van het rijkstoezicht. Het tweede lid bepaalt dat ongeperste randen en wrongelkruimels slechts mogen worden afgeleverd indien de zending is voorzien van een door of namens het COZ afgegeven geleidebiljet.

De houder van fabriekskaas heeft, volgens respectievelijk art. 19 en art. 28¹⁷² Kr kaasprodukten, mogelijk aanspraak op vergoeding van: a. de marktwaarde van de door of namens het COZ bij hem genomen monsters; en b. de waardevermindering van de bemonsterde kazen. Het stichtingsbestuur bepaalt de hoogte van de vergoeding.

Art. 55 Kr kaasprodukten verplicht alle, bij de controle-stichting, aangeslotenen om alle plaatsen, waar handelingen worden verricht welke ingevolge art. 12 van het besluit uitsluitend zijn toegestaan aan COZ-aangeslotenen, onverwijld ter kennis te brengen van het COZ onder opgave adres en vestigingsplaats.

Naast deze plichten hebben kaashouders en -bereiders de volgende rechten.

Ex art. 50 Kr kaasprodukten kan betrokkene zich beklagen over door de controle-instelling genomen monsters. In gevolge het eerste lid kan een aangeslotene bezwaar maken tegen: a. de wijze waarop een monster door of namens het COZ wordt genomen; b. de keuze van een monster uit de aanwezige voorraad. Het tweede lid bepaalt, dat het bezwaar onmiddellijk bij de monsterneming aan degene, die het monster neemt, moet worden bekend gemaakt. Deze beslist of het genomen monster wordt gehandhaafd. Ook kan bezwaar worden ingediend tegen een keuringsuitslag of een mogelijk gedane herkeuring (artt. 51-54 Kr kaasprodukten).

172. Met dien verstande dat voor randmonsters geen vergoeding wordt verleend.

17.4.3.2 Rechten en plichten Centraal Orgaan Kaas- en Zuivelcontrole

De controle-instelling verplicht zich, van haar zijde, in elk geval tot het volgende. In gevolge art. 17, tweede lid, Kr kaasprodukten wordt het resultaat van het in art. 14, tweede lid, sub c, en art. 15, tweede lid, bedoelde onderzoek, door het door of namens het COZ met keuring en toezicht belaste personeel op de plaats van keuring vermeld op een keuringsformulier in tweevoud. Daarbij bepaalt het derde lid dat, van het in het tweede lid bedoelde keuringsformulier, ten eerste, de voor de houder van fabriekskaas bestemde doorslag op de plaats van keuring wordt achtergelaten en, ten tweede, het origineel wordt opgezonden naar het COZ.

De keuringsinstelling is gerechtigd betrokkenen een produktafleveringsverbod op te leggen. Art. 20 Kr kaasprodukten laat geen twijfel: "1. Het door of namens het COZ met keuring en toezicht belaste personeel kan de aflevering verbieden van een bak, charge of partij fabriekskaas, welke kazen bevat, die naar het oordeel van het genoemde personeel: a. niet voldoen aan de bij het besluit of de beschikking voor de desbetreffende kaassoort gestelde algemene en bijzondere eisen; b. volgens redelijke verwachting na afloop van het gehele voor de desbetreffende kaassoort voor rijping voorgeschreven opslagtijdvak, als bedoeld in art. 64, eerste lid, van de beschikking, niet zullen voldoen aan de bij het besluit of de beschikking aan de desbetreffende kaassoort gestelde algemene en bijzondere eisen. In voorkomend geval wordt hiervan melding gemaakt op het desbetreffende keuringsformulier; 2. Een bak, charge of partij fabriekskaas, waarvoor een afleveringsverbod is opgelegd, mag het bedrijf van de houder van de desbetreffende fabriekskaas niet verlaten, tenzij: a. aan de fabriekskaas een bestemming wordt gegeven, welke de schriftelijke goedkeuring heeft van het COZ; b. de fabriekskaas een bewerking heeft ondergaan en vervolgens schriftelijk bij het COZ is aangemeld voor herhaalde keuring en blijkens het bij de herhaalde keuring afgegeven keuringsformulier door het COZ voor aflevering is vrijgegeven; 3. Eventueel uit een bak, charge of partij fabriekskaas, waarvoor een afleveringsverbod is opgelegd, geselecteerde kazen, welke niet voldoen aan de bij het besluit of de beschikking gestelde eisen, mogen het bedrijf van de houder van deze kazen niet verlaten, tenzij aan deze kazen een bestemming wordt gegeven, welke de schriftelijke goedkeuring heeft van het COZ; 4. Bij het verstrekken van de in het tweede lid, sub a en het derde lid bedoelde schriftelijke goedkeuring kan worden bepaald, dat de desbetreffende fabriekskaas bij verzending moet zijn voorzien van een door of namens het COZ afgegeven geleidebiljet." ¹⁷³

17.4.4 TOEZICHT POEDERVORMIGE MELKPRODUKTEN

Wat betreft poedervormige melkprodukten zetten de artt. 18-19 Landbouwkwaliteitsbeschikking poedervormige melkprodukten ¹⁷⁴ de zelfde toon in voor rechten en plichten

173. Vgl. de vrij wel gelijke artt. 29/34/39/44/49 Kr kaasprodukten voor soorten kaas, niet zijnde fabriekskaas.

174. Landbouwkwaliteitsbeschikking poedervormige melkprodukten, 15 aug. 1983, J4849, Stcrt. 1983, 200, gewijz. 24 juli 1989, Stcrt. 1989, 147.

van controleurs en gecontroleerden. Vrij wel eender luiden de voorschriften inzake de verpakking door producenten en de keuring door keuringsambtenaren, waarmee – ex art. 74, derde lid, sub a, Lkbg poedervormige melkprodukten – zijn bedoeld de personen door het COZ belast met toezicht op het bij of krachtens het besluit bepaalde dan wel de keuringsambtenaren, als gedefinieerd in art. 1, eerste lid, van het Hoeveelhedenbesluit (Warenwet).

Ook het Keuringsreglement poedervormige melkprodukten¹⁷⁵, betreffende melkpoeder (in tankwagens), weipoeder (in tankwagens) en onbenoemde produkten (in tankwagens), is inhoudelijk gelijk aan de andere keuringsreglementen, als voornoemd.

17.4.5 KOSTENVERHAAL

Wie de, aan controle verbonden, kosten, op zich moet nemen, wordt aangegeven in het Reglement inzake de heffing van omslagen ter dekking van de kosten van toezicht of keuring¹⁷⁶. Daarin opgenomen zijn inhoudelijke voorschriften over jaarlijkse vaste bijdrage aangeslotenen en een omslag over de hoeveelheden bereid produkt. Voor namens of door de stichting COZ zelf verrichte controle zijn afzonderlijke basisomslagen verschuldigd. Uitgangspunt zijn de door of van wege het COZ werkelijk gemaakte kosten en een deel van de algemene kosten van het COZ. Laatst genoemde kosten worden door het bestuur vastgesteld op grond van goedgekeurde jaarstukken van het controlestation. Controleboeken, merken en andere controlebescheiden mogen aan aangeslotenen in rekening worden gebracht. Betaalt aangeslotene de door hem verschuldigde geldsom niet, dan zijn zonder ingebrekestelling vaste bijdrage en omslagen c.q. voorschotten daarop, wettelijke rente en mogelijke kosten van invordering opeisbaar (art. 7 Kostenreglement).

Overigens zet het ministerie van landbouw, natuur en visserij vanaf 1994 de overheidsbijdragen in de kosten van toezicht en keuring stop.¹⁷⁷

17.4.5.1 Toezichtsbevoegdheden Centraal Orgaan (Kaas- en) Zuivelcontrole

Met oog op kostenverhaal worden wederom inlichtingen- en administratieplichten ten tonele gevoerd. Evident is vooral art. 6, eerste lid, Kostenreglement. Daarin wordt de aangeslotene verplicht om voor elke tot zijn onderneming behorende bereid- of opslagplaats een administratie te voeren van de jaarlijks bereide hoeveelheden produkt en zich daarbij te richten naar eventuele aanwijzingen van het bestuur. De aangeslotene verstrekt het bestuur of de door deze aangewezen personen alle gevraagde inlichtingen; desgevraagd verleent hij het bestuur of de door deze aangewezen personen inzage van de door

175. *Keuringsreglement poedervormige melkprodukten*, 1985, Stcrt. 1985, 3, in -van wege veranderde monstermethoden noodzakelijk- gewijzigde vorm, goedgekeurd door de staatssecretaris van landbouw, natuur en visserij d.d. 27 okt. 1993.

176. *Reglement heffing omslagen ter dekking kosten toezicht of keuring*, 15 juni 1982, Stcrt. 1982, 118, gewijz. Stcrt. 1985, 38, gewijz. d.d. 7 aug. 1990, Stcrt. 1990, 151.

177. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.13.

hem gevoerde boekhouding. Blijft aangeslotene nalatig, dan mag het bestuur in gevolge het tweede lid van voornoemd artikel uitgaan van veronderstellingen.

17.4.6 RIJKSTOEZICHT

Ook de controle-instelling moet verantwoording afleggen. Op haar rust een informatieplicht ten behoeve van het rijkstoezicht. Het rijkstoezicht is gericht op: "a. de juiste uitvoering van de opgedragen taak door de controle-instellingen; b. het naar behoren functioneren van de controle-instelling en haar onderdelen; c. een verantwoord administratief en financieel beheer; en d. het naar behoren functioneren van het tuchtrechtelijk stelsel ¹⁷⁸" (art. 1 Regelen inzake het rijkstoezicht op de controle-instellingen ¹⁷⁹).

17.4.7 CIJFERMATIGE GEGEVENS ZUIVELCONTROLE

De stichting COZ registreert eind 1989 een totaal aangeslotenen van 1116, waarvan 755 boerderij-zuivelbereiders, 215 opvolgende bereiders en 146 overige bedrijven waaronder 32 zuivelondernemingen, bereiders van smeltkaas en van overige kaas- en boterprodukten, ompakkers en verwerkers. ¹⁸⁰ Eind 1990 betreffen dat er respectievelijk 1104, 759, 207, 138 en 27. ¹⁸¹ Eind 1991 is het beeld respectievelijk 1101, 772, 206, 106 en 20. ¹⁸² Op 31 december 1992 bedragen alle aansluitingen bij elkaar 1088 en op 31 december 1993 1079. ¹⁸³

Bij bereid- en opslagplaatsen van aangeslotenen legt de stichting COZ in 1989, in het kader van haar toezichts- en keuringstaak, 18.650 controlebezoeken af en neemt zij 33.977 monsters af. ¹⁸⁴ Controlebezoek en monsterneming komen neer op respectievelijk: 18.470 en 56.787 in 1990 ¹⁸⁵; 18.586 en 56.333 in 1991 ¹⁸⁶; 17.081 en 52.694 in 1992, daarnaast 17.032 en 48.044 in 1993 ¹⁸⁷.

Naast controlebezoeken begint de stichting COZ in 1993 met bijzondere erkenningsbezoeken. Daarmee geeft zij gehoor aan de Zuivelrichtlijn ¹⁸⁸, die de controlestichting als bevoegde autoriteit aanwijst om aangesloten ¹⁸⁹ bereiders van zuivelprodukten te erkennen. In 1993 start de stichting COZ voortvarend met, ter beoordeling van bedrijfshygiëne

178. Zie over het tuchtrecht van de controle-instellingen paragraaf 12.4.

179. *Regelen rijkstoezicht op controle-instellingen*, Mb J2094, 1977, Stcrt. 1977, 159.

180. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.5.

181. COZ, *Jaarverslag 1990*, Leusden, 1991, p.5.

182. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, p.5.

183. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, pp.6-7.

184. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, pp.6-7.

185. COZ, *Jaarverslag 1990*, Leusden, 1991, pp.6-7.

186. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, pp.6-7.

187. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.7.

188. *Zuivelhygiënerichtlijn*, EG 92/46, van kracht sinds 1 januari 1994.

189. Voor niet-aangeslotenen is de Inspectie Gezondheidsbescherming de aangewezen erkenningsinstantie.

dienende, erkenningsbezoeken, waarbij zij in elk geval alle exporterende bedrijven (circa 150) met oog op erkenning bezoekt.¹⁹⁰

In verband met de extensivering van de controlewerkzaamheden neemt het feitelijk aantal COZ-medewerkers lichtelijk af: 126 personeelsleden in 1993 tegen 130 personeelsleden in 1992.¹⁹¹

De tuchtgerechten behandelen in 1988 991 schriftelijke en 61 mondelinge zaken, daarnaast doen zij ter zitting 10 zaken af.¹⁹² In 1989 betreffen deze aantallen 1010, 61 en 9.¹⁹³ Van 1990 zijn de cijfers 1000, 48 en 8 bekend.¹⁹⁴ In 1991 komt de telling neer op 1017, 52 en 6.¹⁹⁵ Voor 1992 gelden de getallen van respectievelijk 947, 37 en 9; voor 1993 respectievelijk 805, 51 en 8.¹⁹⁶

De verschillende tuchtrechters leggen de nodige tuchtmaatregelen op. In 1988 geschiedt boeteoplegging tot de som van f 4.272.660,00 en in 1989 bedraagt het boetebedrag f 4.287.550,00.¹⁹⁷ In 1990 wordt een boetebedrag geteld van f 4.245.685,00.¹⁹⁸ In 1991 is het totaal van boetebetaling: f 4.780.975,00.¹⁹⁹ Aan tuchtboeten wordt in 1992 f 2.536.880,00 en in 1993 f 4.849.325,00 betaald.²⁰⁰

In 1988 is sprake van 20 berispingen en in 1989 worden 23 berispingen gegeven.²⁰¹ In 1990 worden regeloovertreders 22 keer berispt.²⁰² In 1991 zijn er 23 gevallen van berisping.²⁰³ In 1992 en 1993 vindt geen berisping voor bij aangeslotenen geconstateerde overtredingen plaats.²⁰⁴

Een keer in 1988 wordt plaatsing onder verscherpte controle op kosten van aangeslotene bevolen.²⁰⁵

§ 17.5 Stichting Nederlandse Vleeswaren Controle

Deze landbouwkwaliteitscontrole-instelling is nadere beschouwing waard. De stichting Nederlandse Vleeswaren Controle ziet toe op wet- en regel naleving aangaande vleeswaren in het algemeen en rookworst in het bijzonder.²⁰⁶ Bovendien neemt zij sedert me-

190. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.6.

191. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.19.

192. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.41.

193. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.41.

194. COZ, *Jaarverslag 1990*, Leusden, 1991, p.39.

195. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, p.37.

196. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.44.

197. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.41.

198. COZ, *Jaarverslag 1990*, Leusden, 1991, p.39.

199. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, p.37.

200. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.44.

201. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, pp.41-44.

202. COZ, *Jaarverslag 1990*, Leusden, 1991, pp.40-42.

203. COZ, *Jaarverslag 1991*, Leusden, 1992, pp.38-40.

204. COZ, *Jaarverslag 1993*, Leusden, 1994, p.45.

205. COZ, *Jaarverslag 1989*, Leusden, 1990, p.42.

206. Zie *Landbouwkwaliteitsverordening rookworst*, 14 dec. 1981, VV 25, Vb. Bo. 1981, 41, 1 aug. 1988.

dio december 1991 de controlewerkzaamheden²⁰⁷ van de Stichting Nederlandse Baconcontrole ter hand.

In gevolge art. 20, eerste lid, Statuten NVK stelt het bestuur (ex art. 8 jo. art. 9 zijn de leden benoemd door belangenorganisaties, de voorzitter op voordracht van het bestuur door de minister - JGLvN) een of meer inspecteurs dan wel controleurs of beiden aan, die belast zijn met de uitvoering van het toezicht op de naleving door de aangesloten van de voorschriften, bedoeld in art. 6, eerste lid. Conform het tweede lid verstrekt het bestuur de inspecteur(s) onderscheidenlijk de controleur(s) dan wel anderen die ingeschakeld worden bij de controlewerkzaamheden een, ex art. 3 Instructie inspecteur vleeswaren en art. 2 Instructie inspecteur bacon op verzoek van gecontroleerde te tonen, schriftelijke lastgeving houdende een verklaring, dat de desbetreffende functionaris belast is met de uitvoering van het aan de stichting opgedragen toezicht op de naleving door de aangesloten van de voorschriften, bedoeld in art. 6, eerste lid. Daarnaast stelt het bestuur voor de inspecteur(s) en de controleur(s) een instructie op (derde lid).

17.5.1 TAAKSTELLING STICHTING NEDERLANDSE VLEESWAREN KONTROLE

Art. 8 Landbouwkwaliteitsbesluit Vleeswaren²⁰⁸ stelt dat de stichting NVK belast is met toezicht, keuring en uitreiking merken, tekenen of bewijsstukken m.b.t. de vleesprodukten als vermeld in de artt. 1-2 Landbouwkwaliteitsbeschikking aanwijzing vleeswaren²⁰⁹. Art. 4 Statuten stichting NVK²¹⁰ herhaalt dat.

Conform art. 3 Statuten NVK beoogt de stichting, d.m.v. het uitoefenen van toezicht en van keuring, de goede hoedanigheid, sortering, verzorging, verpakking, vorm, afwerking of aanduiding van vleeswaren te bevorderen.

17.5.2 RECHTEN EN PLICHTEN ONDER TOEZICHT GESTELDEN

Ook op de schouders van degenen die onder toezicht staan in de vleeswarenssector rusten een *meldingsplicht* en een financiële bijdrageplicht. Art. 5 Landbouwkwaliteitsbeschikking vleeswarenkeuring en -merken²¹¹ wijst aangesloten er op om het in productie nemen van te keuren vleeswaren tijdig aan de controle-instelling te melden. Een derge-

207. Als omschreven in vooral *Landbouwkwaliteitsverordening baconnuten en prepacked bacon* 1978, Vb 12, 28 maart 1978, VV nr.4, gewijz. 4 dec. 1986, Vb. Bo. 1987, nr.5; *Uitvoeringsbesluit baconpekels, baconnuten en prepacked bacon*, 8 mei 1979, J1413; *Landbouwkwaliteitsbeschikking vrijstellingen, ontheffingen, en nadere voorschriften bacon*, 28 maart 1978, J1041, Stcrt. 1978, 63; *Procesregistratiebesluit uitvoering verordening*, 9 febr. 1987, Vb. Vo. 1987, 18.

208. *Landbouwkwaliteitsbesluit vleeswaren*, 10 sept. 1981, J1774, Stbl. 1981, 643. Vgl. art. 9 *Lkb bacon*, Stbl. 1978, 111.

209. *Landbouwkwaliteitsbeschikking aanwijzing vleeswaren*, 14 okt. 1981, J6846, Stcrt. 1981, 204, gewijz. 12 jan. 1983, Stcrt. 1983, 9/12, gewijz. 27 aug. 1986, J5487, Stcrt. 1986, 168.

210. *Statuten NVK*, 29 sept. 1988, Stcrt. 5 jan. 1989, 4.

211. *Landbouwkwaliteitsbeschikking vleeswarenkeuring en -merken*, 15 okt. 1981, J6881, Stcrt. 31 okt. 1981, 204, gewijz. 28 juni 1988, J6566, Stcrt. 1988, 126.

lijke meldingsplicht komt ook voor in het Reglement merkuitreiking en keuring van bacon²¹² (art. 4), dat bovendien een administratieplicht voor aangeslotenen kent (art. 3).

En uit de artt. 21-22 Statuten stichting NVK is op te maken, dat de controle-instelling een bepaalde bijdrage voor uitoefening van haar controletaken mag heffen van haar leden, die daartegen trouwens bezwaar kunnen maken. Ex art. 5 Regeling inzake de bijdragen²¹³ doet een aangeslotene jaarlijks opgave van het verschuldigde bedrag. De opgave gaat vergezeld van een verklaring, afgegeven door degene die gewoonlijk de externe boekhoudkundige controle verricht (art. 5, tweede lid, Regeling bijdragen). De stichting NVK kan de opgave controleren of doen controleren. Ex art. 8 Regeling bijdragen moet een betrokken aangeslotene onder schriftelijke aanmaning binnen 10 dagen betalen als hij in gebreke blijft met de overmaking van de verschuldigde som, onverminderd wettelijke executiemogelijkheden. Duurt de overtreding voort, dan volgt mogelijk schorsing ex art. 9 Regeling bijdragen.

De aangeslotenen moeten zich daarnaast aan andere elementaire verplichtingen houden.

Uit de eerste twee leden van art. 6 Statuten NVK vloeien, voor de bij de controlestichting aangeslotenen, een regelnalevings- en aansprakelijkheidsplicht voort. Overtreding van voorschriften, bedoeld in art. 6, eerste lid, zijn aan tuchtrecht onderworpen, voor zover de officier van justitie niet heeft beslist dat een overtreding strafrechtelijk zal worden afgedaan (art. 23 Statuten NVK).

Overige verplichtingen voor aangeslotenen zijn neergelegd in de leden 3 en 4 van art. 6 Statuten NVK junctis respectievelijk art. 2 Reglement merkuitreiking en keuring vleeswaren²¹⁴ en art. 8 Reglement merkuitreiking en keuring bacon²¹⁵.

17.5.3 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN STICHTING NEDERLANDSE VLEESWAREN KONTROLE

Iedere aangeslotene is verplicht de inspecteur(s) dan wel de controleur(s) der stichting (ex art. 1 Statuten: een voor de stichting werkzame functionaris die belast is met de uitvoering van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens het besluit en van de bij of krachtens deze statuten en de op grond daarvan wettig genomen besluiten gegeven voorschriften - JGLvN), als mede ambtenaren belast met het in art. 29 bedoelde toezicht, tot zijn inrichtingen, opslagruimten en terreinen toe te laten en alle verlangde medewerking te verlenen, met inbegrip van het desverlangd verlenen van inzage van boeken en bescheiden, bij controle of anderszins.

Lid 4 bepaalt dat iedere aangeslotene gehouden is om: a. degenen, die met het vervoer van vleeswaren zijn belast, te machtigen en zo nodig te gelasten om de inspecteur(s) dan wel de controleur(s) der stichting, als mede ambtenaren belast met het in art. 29 bedoelde

212. *Reglement uitreiking merken en keuring van bacon*, 27 nov. 1990.

213. *Regeling inzake de bijdragen*, 16 dec. 1981.

214. *Reglement verloop keuring en uitreiken van merken inzake vleeswaren*, 16 dec. 1981.

215. *Reglement merkuitreiking en keuring bacon*, 27 nov. 1990.

toezicht, op hun vervoermiddelen en terreinen en in hun opslagplaatsen toe te laten teneinde hem (hen) in staat te stellen de onder hen berustende vleeswaren te inspecteren; b. degenen die in zijn opdracht zijn belast met de vervaardiging van vleeswaren, te machtigen en zo nodig te bewegen om de inspecteur(s) dan wel de controleur(s) der stichting, als mede ambtenaren belast met het in art. 29 bedoelde toezicht, in hun bedrijfsruimten en op hun terreinen toe te laten ten einde de hun opgedragen taak te kunnen uitoefenen; en c. zijn afnemers van dat produkt in binnen- en buitenland te verzoeken de inspecteur(s) dan wel de controleur(s) der stichting, als mede ambtenaren belast met het in art. 29 bedoelde toezicht, in staat te stellen de hem (hen) door de betrokken aangesloten geleverde gevignetteerde vleeswaren, in hun opslagplaatsen te inspecteren.

Van alles wat zij in verband met de uitoefening van hun functie omtrent de inrichting van de fabrieken, de bedrijven, de handel en andere persoonlijke en zakelijke omstandigheden van de aangeslotenen ervaren, hebben de bestuursleden en tevens de voorzitter, indien hij geen bestuurslid is, behoudens tegenover de minister, de met het – in art. 29 bedoelde – rijkstoezicht belaste ambtenaren aan wie alle inlichtingen moeten worden verstrekt en alle medewerking moet worden verleend, en tegenover het tuchtgerecht, een plicht tot geheimhouding ex art. 16 Statuten NVK. Dit art. 16 is van overeenkomstige toepassing op de inspecteur(s), de controleurs en het overige personeel der stichting (art. 20, vijfde lid), die zijn benoemd volgens de voorschriften van art. 20 Statuten NVK. Zo bepaalt ook art. 4 Instructie inspecteur vleeswaren²¹⁶.

17.5.4 TOEZICHT OP MERKECHTHEID EN BETROUWBAARHEID KEURINGSMETHODEN

Functionarissen met een controle- of inspectietaak houden toezicht op merkechtheid en waken er voor dat keuringsmethoden betrouwbaar blijven.

Ex art. 4, eerste lid, Lkbg vleeswarenkeuring en -merken is de controle-instelling bij uitsluiting bevoegd tot het aan de aangeslotenen verlenen van het recht om de in art. 3 bedoelde merken op vleeswaren aan te brengen. Zij treft daarbij alle nodige maatregelen ten einde te voorkomen dat de merken door anderen dan aangeslotenen op vleeswaren kunnen worden aangebracht, dan wel dat deze merken worden aangebracht op vleeswaren, die in gevolge de bij of krachtens het besluit gestelde regelen niet van een merk mogen worden voorzien. Het tweede lid vermeldt dan, dat wanneer een aangeslotene uittreedt, het recht tot het aanbrengen van het merk door de controle-instelling met onmiddellijke ingang wordt ingetrokken. De zelfde regeling is terug te vinden in de artt. 5-6 Landbouwkwaliteitsbeschikking baconmerken en -keuring²¹⁷. De inspecteurs houden nauwlettend in het oog dat de merken uitsluitend worden aangebracht op bacon, bereid in de bedrijven van aangeslotenen. Wordt bacon aangetroffen waarop ten onrechte merken zijn aangebracht, dan is de directeur, die ex art. 11, achtste lid, Rkmv zelf wel een voorlopige voorziening kan treffen, verplicht daarvan de AID onverwijld in kennis

216. *Instructie voor de inspecteur vleeswaren*, 15 nov. 1989.

217. *Landbouwkwaliteitsbeschikking baconmerken en -keuring*, 28 maart 1978, J1048, Stcrt. 1978, 63, gewijz. 23 juni 1978, Stcrt. 1978, 123, gewijz. 13 aug. 1979, Stcrt. 1979, 157, gewijz. 13 april 1981, Stcrt. 1981, 72.

te stellen. Zie art. 5, derde lid, Reglement voor de uitreiking van merken en de keuring van bacon.

17.5.4.1 Zelfkeuring

Aangeslotenen kunnen, met toestemming, dus zelf produkten merken. Daarnaast kunnen zij ook zelf bij produktkeuring worden ingeschakeld ex art. 6 Lkbg vleeswarenkeuring en -merken.

Het reeds vermelde Reglement merking en keuring vleeswaren bepaalt dat. Bij een correct uitgevoerde zelfkeuring heeft betrokkene een systematische, duidelijk, volledig bijgewerkte en naar waarheid ingevulde administratielijst ten minste een half jaar ter inzage gelegd op een vaste bedrijfsafdeling voor de inspecteur. Maandelijks is een afschrift van deze lijst ter inzage naar het secretariaat van de stichting NVK gestuurd. Als de zelfkeuring niet naar tevredenheid wordt uitgevoerd, kan de stichting NVK, ex art. 12, tweede lid, Reglement betreffende verloop van de keuring en het uitreiken van merken inzake vleeswaren in het belang van de controle de toepassing van een systeem, als bedoeld in art. 9, eerste lid, (zelfkeuring - JGLvN) intrekken of wijzigen.

Overigens wordt de geschiktheid voor de toepassing van een zelfkeuringssysteem altijd vooraf beproefd. Art. 5, derde lid, Reglement keuring en merkuitreiking van vleeswaren bepaalt: "Zodra de verzoeker als aangeslotene is toegelaten, draagt de directeur de inspecteur op het bedrijf van de nieuw aangeslotene te inspecteren en te toetsen aan: a. de geschiktheid voor de bereiding, onderscheid. de verhandeling of het vervoer van vleeswaren; b. de eisen gesteld aan de inrichting van de bedrijven; en c. bij toepassing van het tweede lid, de geschiktheid voor de toepassing van het gekozen systeem."

Om te voorkomen dat bedoelde zelfregulering gemakkelijk fraude in de hand werkt, blijft de eindcontrole bij de stichting NVK. Over deze controle merkt art. 11 Reglement keuring en merkuitreiking vleeswaren het nodige op. Volgens art. 11, eerste lid, Rkmv juncto art. 5 Instructie voor de inspecteur vleeswaren²¹⁸ vindt de controle op regelmatige doch wisselende tijdstippen en onaangekondigd plaats. De Instructie voor de inspecteurs bacon verfijnt de regel, in art. 3, door te stellen, dat in het bedrijf van elke aangeslotene ten minste een maal per maand een inspectie plaats vindt en voor de bedrijven waar in drie op een volgende maanden geen overtreding is geconstateerd ten minste een maal per twee maanden wordt geïnspecteerd.

Art. 11, derde lid, Rkmv bepaalt dat de controle is gericht op de administratieve bescheiden, het functioneren van de technische uitrusting, de inrichting der bedrijven, de analyses van het laboratorium, het fabricageproces, de verpakking en het gebruik van de merken, en wordt verricht met inachtneming van een door het bestuur vastgestelde Instructie voor de inspecteur.

Respectievelijk art. 11, vierde lid, Rkmv en artt. 10-11 Rkmb junctis artt. 4-5 Instructie inspecteur bacon staan toe dat in het kader van inspectie monsterneming geoorloofd is. Wel moeten, op verzoek van de betrokkene, contra-monsters (indien wenselijk, ex art.

218. *Instructie voor de inspecteur vleeswaren*, 15 nov. 1989.

17 Rkmb, door een onafhankelijk onderzoeksinstituut, waardoor bij nieuwe afkeuring kosten worden berekend aan gecontroleerde) worden genomen. Na een zo geheten preventieve ondertoezichtsstelling van aangeslotene, moeten de eerste vijf achtereenvolgende produktiepartijen worden goedgekeurd, voordat het (al dan niet chemisch) preventief toezicht wordt opgeheven. De daarvoor vereiste monsterneming komen altijd voor rekening van de kennelijk in gebreke gebleven gecontroleerde (art. 18, tweede lid, Rkmb en art. 12, derde lid, Rkmb treffen algemene regeling ter zake).

Zo nodig kan een inspecteur aan een aangeslotene, ex respectievelijk art. 11, zevende lid, Rkmv juncto art. 8 Instructie inspecteur vleeswaren en artt. 10-11/14, tweede lid, Rkmb, aanwijzingen geven ter vermindering van onvolkomenheden in produkt, controlesysteem, gevoerde administratie of andere met het toezicht verband houdende zaken. Soms wordt een aanwijzing gegeven met mogelijkheid tot verbetering van het afgekeurde produkt. Slaagt het gecontroleerde bedrijf daar niet in, dan kan de inspecteur een afleverings- en merkvoeringsverbod uitvaardigen (art. 17, tweede lid, Rkmb).

17.5.5 VERSLAGLEGGING

Van al zijn bevindingen legt elke inspecteur verantwoording af aan de directeur van de stichting NVK onder wiens toezicht hij staat (ex respectievelijk artt. 2/9 Instructie inspecteur vleeswaren en art. 1, derde lid, Instructie inspecteur bacon), met wie hij zich, ten aanzien van de inspectie, te allen tijde in verbinding kan stellen (art. 10 Instructie inspecteur bacon), en aan wie hij advies kan, en op diens verzoek móet, uit brengen (art. 11 Instructie inspecteur bacon).

Wekelijks, en bij geconstateerde overtreding onmiddellijk, wordt schriftelijk verslag gedaan aan de directeur (respectievelijk art. 11, vijfde lid, Rkmv juncto art. 7 Instructie inspecteurs vleeswaren en art. 8, derde lid, Rkmb juncto art. 7 Instructie inspecteur bacon).

Van de bedrijfsvoering van een nieuw aangeslotene binnen twee weken na eerste inspectie een schriftelijke rapportage naar de directeur gestuurd (art. 8 Instructie inspecteur bacon). In gevolge art. 6 Instructie inspecteur bacon omvat het inspectieverslag nauwkeurig: naam en adres van het bedrijf waar werd geïnspecteerd; naam en adres van de betrokken aangeslotene; de plaats waar inspectie plaatsvond; tijdstip en datum waarop inspectie plaatsvond; door hem gegeven aanwijzingen; wijze van monsterneming en aantal getrokken monsters; zijn bevindingen; en overige feiten of omstandigheden die hij relevant acht.

De directeur doet betrokkenen afschrift van het inspectieverslag toekomen, waarbij hij wijst op mogelijk geconstateerde onvolkomenheden of overtredingen met waarschuwing dat bij herhaling er van een tuchtrechtelijke verklaring²¹⁹ wordt op gemaakt, en ook verschaft hij regelmatig algemene overzichten van controleresultaten (respectievelijk art. 11, zesde lid, Rkmv en art. 8, vierde lid, Rkmb)

219. De inspecteur maakt een tuchtrechtelijke verklaring op in gevallen, waarin geen proces-verbaal wordt opgemaakt door opsporingsambtenaren van de AID of van de ter plaatse bevoegde politie. Zie art. 9, eerste lid, Instructie inspecteur bacon.

§ 17.6 Stichting Internationale Scharrelvlees Controle

Een andere rechtspersoon, die vleeskwaliteit controleert, is de stichting Internationale Scharrelvlees Controle. Deze stichting houdt, wat betreft varkensvlees van uit een wettelijk kader, toezicht op naleving van gestelde regels met betrekking tot het produceren, verwerken en verhandelen van scharrelvlees. De stichting ISC ontleent deze toezichtstaak aan art. 6 Landbouwkwaliteitsbesluit scharrelvlees en -vleeswaren²²⁰. De toezichthoudende bevoegdheden ten aanzien van scharrelkippevlees²²¹ en scharrelrundvlees²²² als mede groepskalfsvlees oefent de stichting ISC niet op grond van wettelijke bepalingen uit.

17.6.1 TAAKSTELLING STICHTING INTERNATIONALE SCHARRELVLEES CONTROLE

De toezichthoudende taak van de stichting ISC bestaat uit het uitvoeren van controlerende en inspecterende taken, het keuren, het verstrekken van zeugennummers (d.w.z. geel plastic oormerk met daarop levensnummer van zeug, door ISC aan te brengen) en merken (d.w.z. witte manchetten met de inscriptie ISC bestemd om te bevestigen bij gespeende biggen) en het uitreiken van slachtmerken (d.w.z. wit blikken merk in U-vorm met inscriptie ISC onder uniek nummer verstrekt door ISC) en stempelmerken (d.w.z. identificatiemerken, uitsluitend te hanteren onder toezicht van ISC-inspecteurs en RVV-ambtenaren) als mede keuringscertificaten (aansluitingsbewijs ex art. 2, vierde lid, Controlereglement ISC²²³).

Hierdoor wil de stichting ISC een zo optimaal mogelijke kwaliteit, verpakking, sortering, vorm, afwerking, aanduiding en aflevering van scharrelvlees(waar) garanderen. De aandacht voor productie, verwerking en handel van de stichting ISC wordt, naast economische redenen, ingegeven door overwegingen m.b.t. cliënt (ecologisch verantwoord, kwalitatief hoogstaand en veilig vlees) en dier (bij het houden van scharrelvarkens zijn elementaire aandachtspunten: bewegingsbehoefte, lig- en rustgedrag, mestplaats, vreten/drinken, stalklimaat, hygiëne/verzorging en aflevering/transport).

De stichting ISC spreekt van controle op basis van regelgeving "waarin een dier- en milieuvriendelijke varkenshouderij wordt gecombineerd met bedrijfseconomisch goede resultaten voor varkenshouder en detaillist, en een goede garantie voor de consument".²²⁴

220. *Lkb scharrelvlees en -vleeswaar*, 22 jan. 1992, Stbl. 1992, 102.

221. Medio 1993 telt de stichting ISC 11 productiebedrijven ter zake in Nederland. De overige bedrijven zijn in meerderheid aanwezig in Frankrijk. Daarom werkt de stichting ISC nauw samen met de controleinstelling aldaar t.w. Société Coopérative Agricole des Fermiers de Loué gevestigd in Le Mans. Daarnaast dringt de stichting ISC, gelet op het internationale karakter van haar controletaken, bij de minister aan op erkenning als controlerende instantie in het kader van de EG-richtlijn inzake alternatieve pluimvee-productie (2891/93). ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.2.

222. In 1993 zijn de eerste aansluitingen/keuringscertificaten inzake scharrelrundvlees, t.w. 148 aangesloten bedrijven per 31 december 1993, feit. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, pp.1/3.

223. *Controlereglement scharrelvarkensvlees*, in: ISC, *Richtlijnen, voorschriften en reglementen*, Utrecht, jan. 1991, pp.43-52.

224. ISC, *Richtlijnen, voorschriften en reglementen*, Utrecht, jan. 1991, p.1.

Met betrekking tot het bereiken van een zo optimaal mogelijk toezicht streeft de stichting ISC belangrijke doelstellingen na als: integrale keten beheersing (d.w.z. het streven naar een productie van scharrelvarkensvlees, die naast de ISC-eisen tevens voldoet aan de PVV/IKB-normen); accreditatie (d.w.z. het streven naar erkenning door een accrediteringsorganisatie op basis van NEN/ISO-normen); en uniformering van analysemethoden (d.w.z. het onderbrengen van het onderzoek naar voer- en urinemonsters bij een gecertificeerd laboratorium).²²⁵

Ter produktkwaliteitsbevordering heeft de stichting ISC, naast haar primair toezichthoudende taakstelling, ook een voorlichtende en informatieve functie.

17.6.2 RECHTEN EN PLICHTEN ONDER TOEZICHT GESTELDEN

Onder toezicht gestelde scharrelvarkenshouderijen (vermeerderingsbedrijven of mesterijen) moeten de, volgens het ISC noodzakelijke, controles en inspecties dulden. De reguliere en bijzondere bezoeken, in het kader van ISC-toezicht, richten zich vooral op: de uitvoering van stallen en hokken (inrichting, afmetingen e.d.), de algemene huisvesting en verzorging van de dieren (bezettingsdichtheid, bodemstrooisel, ventilatie e.d.), de aanwezigheid van verboden additieven, preparaten en resten in respectievelijk voer en mest, en natuurlijk de juistheid van de gevoerde administratie.²²⁶

Met oog op een adequate uitoefening van het ISC-toezicht is bij voorbeeld specifiek het volgende bepaald. De ISC-inspecteur beoordeelt ex art. 7, tweede lid, Rhvv jo. art. 29, lid 2 en lid 3, Rhvv, of de permanent aanwezige (vloer)stro voldoende dik is. De inspecteur beoordeelt, ex art. 11, eerste lid, Rhvv, ook de geschiktheid van afleverfaciliteiten voor varkensvervoer en ex art. 20 Rhvv de mogelijkheid om ongedierte uit bedrijfsruimten te weren. Met oog op inspectie moet elke huisvesting zo nodig kunstlicht beschikbaar kunnen stellen van voldoende sterkte (art. 9, derde lid, Rhvv). Met oog op een inzichtelijke administratie bepaalt art. 12 Rhvv, dat alle varkenshouders een logboek moeten hebben, waarin alle inenting en veterinaire handelingen worden genoteerd. Dit boek is altijd op het bedrijf aanwezig en ISC-inspecteurs moeten het altijd kunnen inzien.

Scharrelvarkenshouderijen die voor aansluiting bij het ISC in aanmerking willen komen, moeten zich exclusief, dat wil zeggen uitsluitend, richten op de scharrelvleeshouderij (art. 5, lid 7 en lid 8, Cr scharrelvarkensvlees).²²⁷ Als (potentiële) scharrelvarkenshouders dienen zij zich schriftelijk aan te melden bij het ISC. Bij acceptatie van aansluiting, die pas na een proefperiode plaats vindt, verstrekt de stichting ISC de betrokken scharrelvarkenshouderij een keuringscertificaat.

225. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.3.

226. *Reglement huisvesting, verzorging en voeding*, in: ISC, a.w., pp.7-42.

227. Dit geldt, min of meer, ook voor: grossierderijen ex art. 46 Rhvv jo. art. 7, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees; vleeswarenfabrieken ex art. 60 Rhvv jo. art. 10, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees; uitsnijderijen/voorverpakking sinrichtingen ex art. 52 Rhvv junctis art. 9, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees en art. 12, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees; versnij-inrichtingen ex art. 68 Rhvv jo. art. 11, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees; de detailhandel ex art. 78 jo. art. 79 Rhvv jo. art. 13, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees; en de horeca ex art. 85 Rhvv jo. art. 14, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees.

Aansluiting met keuringscertificaat verplicht de betrokken scharrelvarkenshouderij tot het aanbrengen van ISC-inscriptielabels²²⁸ met oormerk bij zeugen en met manchet bij biggen, tot het gebruiken van ISC-slachtmmerken en tot het melden van elke onder geleidebiljet plaats vindende aan- en afvoer van varkens via de ISC-meldingsbrieven. Daarnaast moeten aangesloten scharrelvarkenshouderijen een overzichtelijke administratie voeren. En ook dienen zij Vn - even als detaillisten en andere aangeslotenen -, ter dekking van controlekosten, te voldoen aan hun plicht tot het betalen van een financiële bijdrage (t.w. het eenmalig entreegeld, een vaste jaarlijkse bijdrage, plus een heffing per mestbig al dan niet afgeleverd met een slachtvarken)²²⁹.

Op bedrijven die handelen of bemiddelen in levende scharrelvarkens afkomstig van de bij de ISC aangesloten bedrijven rust, ex art. 41 Reglement huisvesting, verzorging en voeding, een aansluitingsplicht.²³⁰ Deze handelsbedrijven voorzien hun varkens van identificatiemmerken en leveren hun varkens via een geleidebiljet ex art. 42 Rhvv jo. art. 43 Rhvv, waarna ze elke levering binnen bepaalde termijn bij het ISC doorgeven via een meldingsbrief ex art. 6, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees.²³¹

Handelsbedrijven verschaffen de stichting ISC vierwekelijks resultaatoverzichten ex art. 44 Rhvv jo. art. 6, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees.²³² Hun in- en verkoopadministratie van scharrelvarkens houden zij gescheiden van hun overige administratieve boekhouding.

Art. 45 Rhvv bepaalt dat hun, soms dus verplicht gescheiden, administratie zodanig is ingericht dat te allen tijde op eenvoudige wijze inzicht verkregen kan worden in de gegevens die benodigd zijn om de naleving van de desbetreffende voorschriften te kunnen controleren. Vergelijkbare administratieverplichtingen rusten op aangesloten veehandelaren, grossierderijen, uitsnijderijen/voorverpakkingeninrichtingen, vleeswarenfabrieken als ook detaillisten ex respectievelijk art. 6, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees, art. 51 Rhvv jo. art. 7, achtste lid, Cr scharrelvarkensvlees, art. 54 Rhvv, art. 66 Rhvv en art. 75 Rhvv.

In het bijzonder inzake de detailhandel bepaalt art. 76 Rhvv jo. art. 14, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees, dat de detaillist ten minste drie maanden kassauitdraaien (met -in

228. Vgl. plicht voor detaillist tot het aanbrengen van ISC-sticker op zijn winkelruit ex art. 84 Rhvv.

229. Zie voor het heffingenstelsel het *Bijdragenbesluit scharrelvarkensvlees*.

230. Vgl. art. 59 Rhvv voor vleeswarenfabrieken en art. 67 Rhvv voor versnij-inrichtingen.

231. Zie voor grotendeels gelijke verplichtingen inzake meldingsbrieven en geleidebiljetten: art. 7, derde, vijfde, zesde, negende en tiende lid, Cr scharrelvarkensvlees voor grossierderijen; art. 9, tweede lid, Cr scharrelvarkensvlees voor uitsnijderijen; art. 13, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor detailhandelsbedrijven; en art. 14, tweede lid en derde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor horecabedrijven.

232. Vgl. plicht tot opmaak van maandstaten als neergelegd in: art. 5, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor varkenshouderijen, art. 6, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor veehandelaren; art. 50 Rhvv jo. art. 7, zevende lid, Cr scharrelvarkensvlees voor grossierderijen; art. 9, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor uitsnijderijen; art. 61 Rhvv jo. art. 10, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor vleeswarenfabrieken; art. 69 Rhvv jo. art. 11, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor versnij-inrichting; de artt. 76 en 80 Rhvv jo. art. 13, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor detaillisten; en art. 88-II Rhvv jo. art. 14, zesde lid, Cr scharrelvarkensvlees voor de horeca. Voor voorverpakkingeninrichtingen schrijft art. 12, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees dagelijkse opgave van overzichtsstaten voor.

een zgn. 'price look up'-vermelding van naam en gewicht van elk in zijn zaak gekocht scharrelvleesartikel) moet bewaren ter verificatie van de stichting ISC.

Speciaal met betrekking tot de, conform artt. 54/55-57 Rhvv aan ISC-eisen inzake aanduidingen voldane, voorverpakking van scharrelvarkensvleesprodukten bepaalt art. 58 Rhvv dat voorverpakken altijd plaats vindt onder toezicht van RVV-ambtenaren, al dan niet samen met ISC-inspecteurs. Hiervan kan alleen worden afgeweken na toestemming van de ISC-directeur²³³.

Of het nu fokbedrijven, vermeerderingsbedrijven, mesterijen, varkenshandelbedrijven, slachterijen, grossierderijen, voorverpakkingsbedrijven, uitsnijderijen, vleeswarenfabrieken, versnij-inrichtingen, detailhandelbedrijven of horecabedrijven betreft, door hun aansluiting bij de stichting ISC verplichten zij zich tot een aantal algemene verplichtingen. De eerste verplichting, na aanvraag om aansluiting, is dat betrokkene een controlebezoek ex art. 2, tweede lid, Controlereglement scharrelvarkensvlees²³⁴, en zo nodig een herhaald inspectiebezoek ex art. 2, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees, moet toestaan. Bij, aan betrokkene schriftelijk medegedeeld, positief oordeel van de stichting ISC, is aansluiting – krachtens keuringscertificering ex art. 2, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees – voorlopig feit. Pas na een proefperiode blijkt of de stichting ISC echt accoord gaat met aansluiting (zie art. 2, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees).

Definitieve aansluiting verschaft een aangeslotene, ex art. 3, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees, het recht om voor de aansluitingsduur wettig gedeponeerde ISC-woordmerken en ISC-beeldmerken te gebruiken. In gevolge art. 2, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees is dit recht een uitsluitend recht van de stichting ISC en haar aangeslotenen.

Als keerzijde van de médaille moet een aangeslotene zich onderwerpen aan de onder meer in het Controlereglement scharrelvarkensvlees gestelde controle- en uitvoeringsvoorschriften. Deze nalevingsplicht is neergelegd in art. 3, eerste lid jo. art. 3, tweede lid, Cr scharrelvarkensvlees. Art. 3, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees stelt aanvullend dat een aangeslotene de plicht heeft de, door ISC-inspecteurs in het kader van het Controlereglement scharrelvarkensvlees gegeven, controlebevelen en -aanwijzingen onverwijld op te volgen.²³⁵ Is een aangeslotene niet trouw aan zijn nalevingsplicht, dan kan de stichting ISC hem daarop aanspreken. Overigens is elke aangeslotene ex art. 4, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees, mede aansprakelijk voor personen, die in of voor zijn bedrijf werkzaam zijn.

Formele verplichting voor elke aangeslotene is natuurlijk het uitsluitend leveren of afnemen van scharrelvarkensvlees dat voorzien is van een ISC-merkteken en een geleidebiljet ex art. 4, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees. Daarnaast stelt art. 4, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees als formele eis, dat een aangeslotene voor uittreding een opzegtermijn van drie maanden in acht moet nemen.

233. Conform art. 89 Rhvv beslist de ISC-directeur overigens in alle gevallen, waarin het Rhvv niet voorziet.

234. *Controlereglement scharrelvarkensvlees*, in: ISC, a.w., pp.43-52.

235. Art. 8, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees bepaalt in het bijzonder voor slachtplaatsen, dat slachterijen verplicht zijn zich te houden aan aanwijzingen van ISC-inspecteurs en, daarnaast, dat zij deze aanwijzingen 'strikt' op moeten volgen.

En voor feitelijk toezicht is het noodzakelijk dat een aangeslotene, ex art. 4, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees, een adequate administratie voert.

17.6.3 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN STICHTING INTERNATIONALE SCHARRELVLEES CONTROLE

Op elke aangeslotene rust, ex art. 4, tweede lid, Cr scharrelvarkensvlees, de algemene plicht om ISC-toezicht te dulden. Iedere ISC-inspecteur (conform art. 1 Cr scharrelvarkensvlees is dat een inspecteur in dienst van de stichting ISC, die belast is met de uitvoering van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens de reglementen, en de daarbij behorende bijlagen, gegeven voorschriften)²³⁶ heeft toegang tot inrichtingen, opslagruimten en terreinen van aangeslotenen. Aangeslotenen moeten bij 'controle of anderszins'²³⁷ alle verlangde medewerking verlenen, met inbegrip van het verlenen van inzage van boeken en bescheiden.

ISC-inspecteurs kondigen, ex art. 15, eerste lid, Cr scharrelvarkensvlees, hun controlebezoeken bij bedrijven niet aan. Hun onverwachte inspectieronden leggen zij af op weliswaar regelmatige doch wisselende tijdstippen. Art. 15, tweede lid, Cr scharrelvarkensvlees verplicht elke inspecteur tot periodieke schriftelijke verslaglegging van uitgevoerde controles en bevindingen daarvan.

De inspecteur voert, ex art. 15, derde lid, Cr scharrelvarkensvlees, met de ISC-directeur²³⁸ overleg met betrekking tot geconstateerde overtredingen. Ex art. 15, vierde lid, Cr scharrelvarkensvlees jo. art. 8 Reglement voor de commissie van beroep van de ISC²³⁹, treft het stichtingsbestuur²⁴⁰ mogelijk passende (tucht)maatregelen tegen betrokken overtreder. Bij herhaalde overtreding kan de aansluiting van de in overtreding zijnde aangeslotene met onmiddellijke ingang worden beëindigd ex art. 15, vijfde lid, Cr scharrelvarkensvlees. Een dergelijk besluit, waartegen betrokkene ex art. 15, zesde lid, Cr scharrelvarkensvlees, wel in beroep kan gaan, wordt onverwijld medegedeeld en openbaar gemaakt.

In 1993 dringt het ISC-bestuur een maal aan op beëindiging van aansluiting. De commissie van beroep reageert daarop door de maatregel te wijzigen in een boete en de aansluiting te beëindigen op een later tijdstip.²⁴¹ Aan het eind van 1993 zijn twee gevallen te constateren waarin de stichting ISC besluit tot beëindiging van aansluiting.²⁴²

236. De stichting ISC kent een hoofdinspecteur, een plaatsvervangend hoofdinspecteur en een aantal inspecteurs.

237. Dit 'anderszins' lijkt beperkt te moeten worden opgevat. Ruime interpretatie is onaanvaardbaar. De 'controle of anderszins' moet altijd ten behoeve/dienste van een behoorlijke uitoefening van toezicht staan.

238. Conform art. 15, achtste lid, Cr scharrelvarkensvlees, beslist de directeur in alle gevallen waarin het Cr scharrelvarkensvlees niet voorziet.

239. *Reglement voor de commissie van beroep van de ISC*, in: ISC, a.w., pp.53-59.

240. In gevolge art. 15, negende lid, Cr scharrelvarkensvlees is het bestuur bevoegd tot het stellen van nadere regels.

241. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.7.

242. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.15.

In het kader van het ISC-streven naar accreditie moet het opstellen van een algemeen handboek, een handboek voor productiecontrole van ISC-scharrelvarkensvlees, en een leidraad voor de kwaliteitscontrole van de overige diersoorten, worden gezien.²⁴³ Begeleid door adjunct-directeur en externe adviseurs vervaardigen ISC-medewerkers zelf bedoelde controlehandboeken.

17.6.4 CIJFERMATIGE GEGEVENS STICHTING INTERNATIONALE SCHARRELVLEES CONTROLE

Het aantal aangeslotenen voor de controle op het produceren, verwerken en verhandelen van scharrelvarkensvlees stijgt aanzienlijk. Vallen in 1986 nog maar 31 aansluiting te registreren, eind 1993 ligt het aantal aansluitingen al op 974.²⁴⁴ Wat betreft scharrelkippevlees staan in 1993 maar liefst 1643 producerende, verwerkende en verhandelende bedrijven als aangesloten bij de stichting ISC genoteerd.²⁴⁵ De controlesector scharrelrundvlees is nog jong en telt aan het eind van haar introductiejaar 1993 148 aangesloten producerende, verwerkende en verhandelende bedrijven.²⁴⁶ De, in het kader van controle op het produceren, verwerken en verhandelen van groepskalfsvlees, aangeslotenen bij de stichting Groepskalfsvlees betreffen 718 bedrijven.²⁴⁷

Aan het adres van de verschillende onder toezicht gestelden leggen inspecteurs in 1993 3975 inspectie- en identificatiebezoeken en 61 informatie- en aanmeldingsbezoeken af, waarbij 211 voermonsters worden genomen.²⁴⁸ Uit de controlebevindingen met betrekking tot 1993 vallen onder meer problemen op te maken als: afwezigheid van respectievelijk ISC-stempelmerk op vlees en ISC-logo op de winkelruit van de betrokken detailhandel; ontbreken van afleveringsbon, weegbrief of kassauitdraai; ontijdige invulling van maandstaten en niet-openbare, incorrecte bedrijfsadministratie (denk ook aan logboek); en antibiotica of een te hoog gehalte aan ingrediënten in krachtvoer.²⁴⁹

243. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.4.

244. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.10.

245. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.12.

246. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.14.

247. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.16.

248. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.18.

249. ISC, *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994, p.19.

§ 17.7 Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden

Naast organisaties waarvan taken en bevoegdheden voort vloeien uit de Landbouwkwaliteitswetgeving, bestaan er verschillende controle-instellingen die gevolg zijn van bepalingen in de zaaizaad- en plantgoedregelgeving.

Zo kan volgens art. 87, eerste lid, Zaaizaad- en plantgoedwet²⁵⁰ ten aanzien van een cultuurgewas bij amvb worden bepaald, dat het bedrijfsmatig voortbrengen, bewaren en bewerken, anders dan voor gebruik in eigen bedrijf, en het bedrijfsmatig in het verkeer brengen, verder verhandelen, invoeren, uitvoeren en ten uitvoer aanbieden van teeltmateriaal (waarmee – in gevolge het tweede lid – bij amvb gelijk gesteld kunnen worden: zaden, welke niet bestemd zijn om door middel van uitzaai voor de teelt van gewassen te dienen) dan wel het bedrijfsmatig doen verrichten van deze handelingen uitsluitend is toegestaan aan hem, die is aangesloten bij een in amvb voor dat cultuurgewas aangewezen keuringsinstelling.

De aangewezen keuringsinstelling moet voldoen aan de in art. 88 Zpw gestelde instellingseisen (als statutaire doelvermelding tot bevordering van betrouwbaar teeltmateriaal, geen winstoogmerk, bestuur met belanghebbenden, ministeriële goedkeuring voor statuten en algemene instellingsvoorschriften, benoeming voorzitter door minister gehoord het bestuur, toepasselijkheid tuchtrecht, regels raad van beroep, aanwezigheid rijkstoezicht). De hieronder ter illustratie gegeven controle-instelling is de aangewezen keuringsinstelling stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en bloemzaden.

17.7.1 TAAKSTELLING STICHTING NEDERLANDSE ALGEMENE KEURINGSDIENST GROENTE-EN BLOEMZADEN

Ex art. 91 Zpw is de controle-instelling bevoegd voorschriften te geven ten aanzien van: a. gezondheid, zuiverheid en kwaliteit teeltmateriaal; b. sortering, classificatie, verzorging, verpakking, verlading en aanduiding van het teeltmateriaal, voor zover verband houdende met de onder a genoemde onderwerpen; c. het gebruik van de op het teeltmateriaal betrekking hebbende bescheiden en kentekenen, welke bij het verrichten van een of meer der in het eerste lid van art. 87 genoemde handelingen moeten worden gebezigd; d. de technische inrichting en administratie van het bedrijf als mede de technische bedrijfsvoering; en e. het toezicht op de naleving van de onder a/b/c/d bedoelde voorschriften en de keuring van het teeltmateriaal.

Voor zover de voorschriften betrekking hebben op de uitvoer, kan de minister conform het tweede lid bepalen, dat het toezicht op de naleving daarvan bij een door hem aan te wijzen instantie berust.

250. *Zaaizaad- en plantgoedwet*, 6 okt. 1966, Stbl. 1966, 455, gewijz. 8 mei 1969, Stbl. 1969, 191, gewijz. 7 sept. 1972, Stbl. 1972, 461, gewijz. 4 febr. 1981, Stbl. 1981, 35, gewijz. 25 jan. 1984, Stbl. 1984, 19, gewijz. 24 mei 1984, Stbl. 1984, 238, gewijz. 26 juni 1986, Stbl. 1986, 388.

17.7.2 AANSLUITPLICHT IN HET KADER VAN DE EUROPESE EENWORDING

Tegenwoordig is in gevolge een, naar aanleiding van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie ontstane, wijziging van art. 1 Aansluitingsbesluit NAKG²⁵¹ de aansluitingsplicht voor het bedrijfsmatig verhandelen et cetera van teeltmateriaal geschrapt. Slechts de eerste drie produktiefasen zijn gehandhaafd, voorts is teeltmateriaal toegevoegd. Art. 87 Zpw verklaart betrokken minister bevoegd in door hem te bepalen gevallen of groepen van gevallen van het krachtens het eerste lid bepaalde ontheffing of vrijstelling te verlenen.²⁵²

17.7.3 TOEZICHTSBEVOEGDHEDEN STICHTING NEDERLANDSE ALGEMENE KEURINGSDIENST GROENTE- EN BLOEMZADEN

In gevolge art. 3 Algemeen reglement van de NAKG²⁵³ richten de controle- en keuringswerkzaamheden van de hier relevante stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden zich op het teeltmateriaal van de gewassen vermeld in het Aansluitingsbesluit, dat wordt geteeld, in het verkeer wordt gebracht, bewerkt, verhandeld, uitgevoerd of ingevoerd.

De NAKG oefent conform art. 12, eerste lid, Ar NAKG toezicht en controle uit op alle handelingen welke door een aangeslotene worden of zijn verricht ten aanzien van door hem geteelde, in het verkeer gebrachte of te brengen, verhandelde en te verhandelen partijen zaad. Dit geschiedt vooral aan de hand van de administratieve gegevens en de betreffende keuringsrapporten. De NAKG kan voorschrijven dat bepaalde aan de aangeslotene toegewezen handelingen onder controle van de NAKG moeten geschieden.

De NAKG oefent steeksproefsgewijs controle achteraf uit op de verhandelde partijen zaad. Officieel getrokken monsters (art. 11 Ar NAKG betreft bemonstering) van partijen zaad worden bij uitzaaï te velde onderzocht op rasechtheid, raszuiverheid en gezondheid en worden voorts onderworpen aan het onderzoek ten aanzien van de hoedanigheid van het zaad.

17.7.3.1 Toezicht ten aanzien van aangeslotenen

Art. 12, tweede lid, Ar NAKG bepaalt dat, ten einde dit toezicht en deze controle mogelijk te maken aangeslotene verplicht is om: a. de personen, die namens de NAKG het toezicht uitoefenen, vrije toegang te verlenen tot zijn bedrijf, de gebouwen en andere opstallen, voor zover deze door de aangeslotene worden gebruikt voor de uitoefening van zijn bedrijf; b. deze personen desgevraagd inzage te verlenen van administratieve gege-

251. *Aansluitingsbesluit NAKG*, 5 april 1967, Stbl. 219, gewijz. 22 juni 1971, Stbl. 1971, 401, gewijz. 19 mei 1989, Stbl. 1989, 209.

252. *Besluit vrijstelling aansluiting NAKG*, 18 mei 1967, J1423, Stcrt. 1967, 98, gewijz. 24 juli 1980, J2898, Stcrt. 1980, 143.

253. *Algemeen reglement NAKG*, bestuursbesluit 676, ministeriële goedkeuring 13 febr. 1991.

vens, welke betrekking hebben op de bedrijfshandelingen, gelegen op het terrein van de NAKG.

Ex art. 4 Keuringsreglement groenteplanten²⁵⁴ dient een aangeslotene zorgvuldige administratie te voeren ten aanzien van zijn produktie van en/of handel in teeltmateriaal. Deze administratie, welke ten minste twee jaar dient te worden bewaard, moet in het bijzonder duidelijkheid verschaffen omtrent het gebruikte uitgangsmateriaal (rasnaam, leverancier, partijnummer, hoeveelheid, ontvangstdatum) als mede omtrent het hiervan geproduceerde teeltmateriaal en de bestemming daarvan. Ook art. 8 Keuringsreglement plantuitjes²⁵⁵ bepaalt dat een bewaarplaatshouder een nauwkeurige en overzichtelijke administratie dient bij te houden van alle in elke afzonderlijke ruimte ingebrachte en afgeleverde (per keuringsnummer afzonderlijk gehouden en geadministreerde) partijen. Art. 2 Kr plantuitjes betreft bij voorbeeld de plicht tot waarachtige en volledige opgave van teeltpercelen voor keuring, mogelijk te voorzien van bewijsstukken. Daarnaast bestaat een plicht om de voor een goede uitoefening van zijn toezicht en controle door de NAKG gevraagde hulp en hulpmiddelen, met name de te trekken controlemonsters, gratis te verstrekken. En ook is er een plicht alle door de NAKG gevraagde inlichtingen voor zover deze betrekking hebben op aangelegenheden, gelegen op het terrein van de NAKG te verstrekken, eventueel op de wijze en ter plaatse als door de NAKG aangegeven.

17.7.3.2 Toezicht ten aanzien van niet-aangeslotenen

Niet-aangeslotenen zijn, als gezegd, tegenwoordig ook gebonden aan bepaalde normen van de NAKG. Relevant artikel, met oog op bekendheid van niet-aangesloten burgers met zaaizaad- en plantgoedregelgeving, is art. 5 Besluit verhandeling teeltmateriaal groenten en bloemgewassen. Daaruit volgt dat de NAKG aan belanghebbenden, weliswaar op aanvraag, elementaire voorschriften (betreffende onder meer keuring) ter beschikking stelt. Hoewel het kenbaarheidsbeginsel nog niet op afdoende wijze is gewaarborgd, legt zo'n bepaling wel een goede basis.

Vrij wel analoog aan de regeling voor aangeslotenen bepaalt art. 4, vijfde lid, Besluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen voor niet-aangeslotenen, dat -ter verkrijging van benodigde gegevens en monsters- degene die teeltmateriaal van de in het Aansluitingsbesluit genoemde gewassen in het verkeer brengt, invoert, uitvoert of ter uitvoer aanbiedt of deze handelingen daarmee doet verrichten, verplicht is de door de NAKG met de keuring belaste personen: a. vrije toegang tot het bedrijf en de bedrijfsgebouwen als mede inzage van de in het eerste lid bedoelde administratie te verlenen; b. de gevraagde inlichtingen, gegevens en administratieve bescheiden te verstrekken; en c. hulp en hulpmiddelen om niet ter beschikking te stellen en monsternemingen om niet te laten toestaan.

254. *Keuringsreglement groenteplanten*, bestuursbesluit 667, 26 april 1990, ministeriële goedkeuring 16 aug. 1990.

255. *Keuringsreglement plantuitjes*, bestuursbesluit 599, ministeriële goedkeuring 8 okt. 1984.

Ten aanzien van de administratie geldt het volgende. Voor niet-aangesloten enen geldt art. 4, eerste lid, Besluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen²⁵⁶. Daaruit volgt dat hij die teeltmateriaal van de in het Aansluitingsbesluit NAGK genoemde gewassen bedrijfsmatig in het verkeer brengt, verder verhandelt, invoert, uitvoert of ten uitvoer aanbiedt of deze handelingen daarmee doet verrichten een volledige administratie ten aanzien van deze handelingen met teeltmateriaal dient bij te houden. Deze administratie dient, volgens het tweede lid, zo danig te zijn ingericht dat op eenvoudige wijze kan worden nagegaan op welke tijdstippen, in welke hoeveelheden en van/aan welke bedrijven teeltmateriaal werd verworven/geleverd.

Ten aanzien van monsterneming bepalen de leden 3 en 4 van art. 4 Besluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen het volgende. Hij, die zaden van de in het aansluitingsbesluit NAKG genoemde gewassen bedrijfsmatig invoert, uitvoert en ten uitvoer aanbiedt als mede deze handelingen daarmee doet verrichten, dient van elk van de te verhandelen partij monsters te nemen volgens aanwijzingen gesteld bij door onze minister goedgekeurde voorschriften van de NAKG. Daarnaast dient hij deze monsters ten minste gedurende een periode van twee jaar ordelijk en behoorlijk te bewaren en ter beschikking van de NAKG te houden. Van elk monster moet door een blijvende aanduiding, geplaatst op of aan de verpakking, steeds vaststaan van welke partij het is getrokken. Indien het een mengpartij betreft dan dient even eens te worden aangegeven uit welke partijen en in welke verhouding de mengpartij is samengesteld.

17.7.4 KOSTENVERHAAL

Kosten verbonden aan keuring en dergelijke worden door de controle-instelling verhaald op aangesloten enen, op de zelfde wijze op, doorberekend aan niet-aangesloten enen. Zie artt. 3/7 Besluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen.

17.7.5 ZELFKEURING

Verbijzondering van bovenstaande is te vinden in het Keuringsreglement groenteplanten. Dat is toepasselijk op bedrijfsmatige produktie en verhandeling van teeltmateriaal, anders dan zaden, van alle in aansluitingsbesluit genoemde groentegewassen. Art. 2, eerste lid, Kr groenteplanten bepaalt dat de keuring en controle van het teeltmateriaal plaats heeft door middel van: a. algemeen toezicht op de produktie en verhandeling van teeltmateriaal; b. controle op de herkomst van het gebruikte uitgangsmateriaal; c. keuring van het teeltmateriaal; en d. zo nodig nacontrole op rasechtheid, raszuiverheid en de gezondheid van het gebruikte uitgangsmateriaal en/of daaruit geteelde jonge planten.

De keuring als bedoeld in lid 1, sub c, wordt onder toezicht van de NAKG uitgevoerd door de aangeslotene zelf. Bij deze zelfkeuring dient aangeslotene vooral na te gaan of het teeltmateriaal voldoet aan de eisen gesteld omtrent rasechtheid, raszuiverheid, ge-

256. *Besluit verhandeling teeltmateriaal groente- en bloemgewassen*, 19 mei 1989, Stbl. 1989, 208.

zondheid en uitwendige kwaliteit. Zie ook art. 7 Kr groenteplanten. Bovendien stelt de NAKG mogelijk eisen aan bedrijfshygiëne (art. 3 Kr groenteplanten), aan verpakking (art. 9 Kr groenteplanten), of aan het medium van de opkweek (art. 6 Kr groenteplanten). In het bijzonder met betrekking tot plantuitjes verricht de NAKG ex art. 4 Kr plantuitjes de volgende keuringen en controles: a. bemonstering van de zaadpartij waaruit de plantuitjes worden gewonnen [...] met de daarop volgende proeftuinbeoordeling; b. een veldkeuring met eventueel daaraan verbonden een gewasbemonstering (hierover art. 5 Kr plantuitjes; in aansluiting op veldkeuring is gewasbemonstering mogelijk ex art. 6 Kr plantuitjes); c. toezicht op de bewaring in het bijzonder van de plantuitjes, welke als geprepareerd zullen worden verhandeld; en d. een partijkeuring.

17.7.6 AANSPRAKELIJK- EN VERANTWOORDELIJKHEDEN

De statuten van de stichting NAKG ²⁵⁷ leggen de stichtingsleden een nalevingsplicht op. Daarnaast verplichten zij degenen die belast zijn met controle tot behoorlijke taakbehartiging.

Art. 17 Statuten NAKG belast de directeur met de algemene dagelijkse leiding van de stichting en bepaalt dat hij er voor verantwoordelijk is dat de besluiten van besturende organen van de stichting prompt worden uitgevoerd. De directeur is binnen het kader van de statuten en zijn instructie bevoegd alle handelingen te verrichten welke door hem nodig worden geacht voor het goed functioneren van de keuringsdienst. Voorts is de directeur, in gevolge het tweede lid, verantwoordelijk voor de juiste uitvoering van de keuringen, controles en andere (technische) werkzaamheden op het gebied van de stichting. Daartoe geeft hij leiding aan het personeel.

Art. 10 en art. 11 Statuten NAKG regelen het rijkstoezicht op de stichting als mede de samenstelling en benoeming van het (dagelijks) bestuur.

Ten aanzien van al hun bevindingen in het kader van controle- en keuringswerkzaamheden betrachten betrokkenen geheimhouding ex art. 33 Statuten NAKG.

Met art. 26 Statuten NAKG sluit de stichting NAKG alle aansprakelijkheid uit voor de kwaliteit van de door haar gekeurde of onder haar toezicht geteelde of verhandelde groente- en bloemzaden, plantuitjes en -sjalotten.

17.7.7 TUCHTRECHT

In gevolge art. 7 Statuten NAKG ²⁵⁸ zijn NAKG-leden gehouden tot: naleving van deze statuten en van door de stichting of een harer organen vastgesteld op hem betrekking hebbende voorschriften en besluiten; het nalaten van al datgene, waardoor een overtreding van de wettelijke voorschriften, voor zover verband houdende met het werkgebied der stichting, opzettelijk wordt bewerkt of mede bewerkt; het nalaten van iedere handeling, welke indruist tegen het doel en het belang der stichting; voldoening aan de hem krachtens art. 8 geheel of voorwaardelijk opgelegde tuchtmaatregelen.

257. *Statuten stichting NAKG*, bestuursbesluit 577, ministeriële goedkeuring 28 april 1983.

258. *Statuten stichting NAKG*, bestuursbesluit 577, ministeriële goedkeuring 28 april 1983.

Met laatst genoemde bepaling wordt tegemoet gekomen aan art. 88, tweede lid, sub d, Zpw. Daarin wordt gesteld dat de statuten bepalen dat bij niet-nakoming door een aangeslotene van enige bij de statuten of algemene geldende voorschriften opgelegde verplichtingen een of meer van de navolgende tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd: berisping, geldboete tot ten hoogste tienduizend gulden, het stellen van de aangeslotene onder verscherpte controle te zijnen laste voor ten hoogste twee jaren en openbaarmaking van de tuchtbeschikking. Indien een aangeslotene in de periode van vijf jaren onmiddellijk vooraf gaande aan het niet nakomen van enige verplichting als bovenbedoeld, hetzij onder verscherpte controle is gesteld te zijnen laste, hetzij aan hem tweemaal een geldboete is opgelegd, kan deze voor ten hoogste drie jaren worden geschorst).

Tuchtrecht krijgt bij voorbeeld toepassing als is geconstateerd dat teeltmateriaal niet op voldoende vakkundige wijze wordt voortgebracht, bewaart of bewerkt, in welk geval de controle-instelling keuring ten hoogste drie jaar kan opschorten. Tijdens opschorting blijft betrokkene aangesloten. Bij misbruik daarvan is tuchtrecht mogelijk (art. 92 Zpw).

Art. 98 Zpw bepaalt dat ingeval niet-nakoming van een verplichting, als bedoeld in art. 88, tweede lid, sub d, Zpw, tevens een economisch delict oplevert, de officier van justitie – na overleg met de keuringsinstelling – beslist of de overtreding al dan niet tuchtrechtelijk door de keuringsinstelling wordt afgedaan.

Voor zover sprake is van WED-delicten (hetzij misdrijven hetzij overtredingen volgens art. 96 Zpw) zijn bij beschikking²⁵⁹ AID-functionarissen als opsporingsambtenaren aangewezen.

§ 17.8 Nederlands Controlebureau Levensmiddelen

Door de verbrokkeldheid van het bestaande controlesysteem luidt het voorstel het toezicht, door vertegenwoordigers van de ministeries van respectievelijk LNV en WVC²⁶⁰ en door privaatrechtelijke keuringsinstellingen, te vervangen. Het toezichtsstelsel, waarbij de departementen van LNV en WVC fundamenteel verschillende doeleinden nastreven, t.w. respectievelijk handel/produktkwaliteitsbevorderend en consument/gezondheidsbeschermend, geeft communicatie- en competentieproblemen. Volgens voorstel krijgt een nieuw op te richten nationaal, federatief verband, te weten: het privaatrechtelijk Nederlands Controlebureau Levensmiddelen, voortaan een toezichthoudende functie²⁶¹ ter zake.²⁶²

259. *Beschikking aanwijzing opsporingsambtenaren*, 20 okt. 1969, 489/269, Stcrt. 1969, 217.

260. Een kamermeerderheid spreekt zich uit voor samenvoeging van keuringsdiensten van deze ministeries. *Kamer eens over keuringsdiensten*, in: NRC, 15 dec. 1993, p.21.

261. Naast de haar opgelegde primaire toezichthoudende taakstelling is het de bedoeling dat het NCL-bestuur, samen te stellen uit de vertegenwoordigers van de besturen van de afzonderlijke privaatrechtelijke controle-instellingen, en aan te vullen met leden-deskundigen en vertegenwoordigers van consumentenorganisaties zich bezig houdt met adviestaken ten behoeve van onder meer de overheid.

262. J.P.M. Hendriks en A. de Zeeuw, *Op weg naar een gezonde kwaliteit; Advies m.b.t. een evenwichtige taakverdeling tussen de departementen van LNV en WVC op het terrein van de levensmiddelenwetgeving en -controle*, september 1992, pp.23-26/32-33.

Bij dit NCL moeten de bestaande privaatrechtelijke landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, en mogelijk nieuw op te richten privaatrechtelijke (voor- en natraject)controleinstanties en de in privaatrechtelijke rechtspersonen om te zetten publiekrechtelijke keuringsdiensten, zich aan sluiten.

Hierbij past de volgende taakverdeling van overheid en bedrijfsleven.

Wat landbouwkwaliteitcontrole betreft doet de overheid er goed aan zich te beperken tot kerntaken als: "a. het stellen van een samenhangend stelsel van normen waaraan consumentenprodukten om redenen van volksgezondheid moeten voldoen; b. het stellen van randvoorwaarden voor het ontwikkelen van verder gaande kwaliteitseisen en het 'algemeen verbindend verklaren' daarvan, bij voldoende draagvlak binnen het bedrijfsleven; c. het – uitgaande van het IKB – stellen van een samenhangend stelsel van eisen aan de produktie van levensmiddelen, waardoor het bereiken van de voorgeschreven gezondheidsnormen en overige kwaliteitseisen wordt gerealiseerd en kan worden gecontroleerd; d. het (doen) erkennen van privaatrechtelijke keuringsinstellingen en het houden van toezicht op het functioneren er van; en e. het – in aanvulling op het tuchtrecht van de privaatrechtelijke keuringsinstellingen – opsporen van overschrijdingen van de vastgestelde normen en het geven van aanwijzingen ter correctie er van".²⁶³

Als complement daarvan rusten op het bedrijfsleven de opdrachten als: "a. het bepalen van verder gaande kwaliteitsnormen; b. het instellen van privaatrechtelijke keuringsinstanties die een zo danige controle uitoefenen dat zowel de eisen die de overheid stelt (normen en produktieprocessen) worden gerealiseerd, als de door het bedrijfsleven zelf gewenste overige kwaliteitseisen; c. het zelf regelen van tuchtrecht bij de overtreding van de keuringseisen".²⁶⁴

17.8.1 NUTRICIA-KWESTIE

Dit voornemen tot afstoting van overheidstaken en overlating van controle (en financiering daarvan) aan producenten heeft niet ieders instemming. Ontevredenheid borrelt vooral omhoog naar aanleiding van, het vergelijkbare (en i.c. falende) voedingscontrolestelsel bij, de *Nutricia-affaire*. De ten laste van het voedingsconcern komende schadepost van veertig miljoen gulden²⁶⁵ toont het belang van de Nutricia-kwestie aan. Medio november 1993 wordt in Nutricia-potjes, varkens- en rundvlees bevattende, babyvoeding verontreiniging met het reinigingsmiddel p-tolueensulfonamide²⁶⁶ aangetroffen. Niet

263. J.P.M. Hendriks en A. de Zeeuw, a.w., pp.29-30.

264. J.P.M. Hendriks en A. de Zeeuw, a.w., p.30.

265. Dit bedrag is nodig ter bestrijding van de kosten veroorzaakt door omzetting, voorraadvernietiging, extra vervoer en voorlichting om het vertrouwen van consument en bedrijfsleven te herwinnen. *Olvarit-affaire berokkent Nutricia 40 miljoen schade*, in: NRC, 31 mei 1995, p.19; Overigens stijgt de nettowinst van Nutricia in het daarop volgende jaar wel flink met 35 procent (van 101 naar 136 miljoen gulden). De sterke stijging in 1994 houdt natuurlijk ten dele verband met het verlies door de Olvarit-affaire in 1993. *Nettowinst van Nutricia na 'Olvarit' nu sterk gestegen*, in: NRC, 31 maart 1995, p.14.

266. Overigens acht de rechter deze stof niet schadelijk. *Verdachten in Olvarit-zaak vrijgelaten*, in: NRC, 17 dec. 1993, p.16; Dit neemt niet weg dat het Haagse openbaar ministerie Nutricia (en eventuele

het controlelaboratorium van Nutricia, maar de Inspectie Gezondheidsbescherming doet deze ontdekking. Daarom dringt onder meer de Consumentenbond, er bij betrokken ministeries op aan "dat de levensmiddelencontrole een directe overheidstaak blijft".²⁶⁷ Van uit de politiek redeneren VVD en PvdA in de zelfde richting. Daarentegen ziet D'66 ruimte voor produktcontrole door de levensmiddelenbranche zelf. Daarbij prefereert D'66 wel (externe) verzelfstandiging boven privatisering.²⁶⁸

17.8.2 VOEDINGSKWALITEITSTOEZICHT VERANTWOORDELIJKHEID VAN PRODUCENTEN

Alle politieke partijen gehoord, wordt de discussie gesloten. Het uiteindelijke kabinetsbesluit omvat het volgende.²⁶⁹ De oprichting van een Nederlands Controlebureau Levensmiddelen en -waren lijkt, per 1 januari 1996, inderdaad een feit. Volgens voorstel hebben in het NCL-bestuur nog wel kroonleden zitting. Bovendien krijgen de staatssecretarissen van landbouw en volksgezondheid bepaalde bevoegdheden om het NCL te instrueren. En het staatstoezicht blijft gehandhaafd voor, bij voorbeeld, optreden in geval van calamiteiten.

In het najaar van 1994 blijkt echter dat de beoogde fusie tussen vooral Rijksdienst voor de keuringsdienst en de Keuringsdienst van waren die moet resulteren in het Nederlands Controlebureau Levensmiddelen en waren al weer van de baan is. Hoogstens wordt de rijksdienst voor de keuring van vee en vlees verzelfstandigd, waardoor de dienst kan integreren met de betrokken bedrijfssector.²⁷⁰

Begin februari 1995 maakt het kabinet-Kok, wegens het onbreken van onvoldoende steun van het bedrijfsleven en de consumentenorganisaties, korte metten met het door het kabinet-Lubbers III gedane voorstel betreffende fusie van de Rijksdienst voor Vee en Vlees (die intern wordt verzelfstandigd), delen van de Inspectie Gezondheidsbescherming en de Veterinaire Hoofdinspectie (die allebei worden gehandhaafd als onderdelen van staatstoezicht).²⁷¹ Kennelijk is de angst voor, bij zo'n NCL snel voorkomende, ver-

266. →

leveranciers) vervolgt op verdenking van overtreding van de Warenwet. Voor het redelijk uitzonderlijke feit dat de Olvarit-kwestie niet tussen Nutricia en de Inspectie Gezondheidsbescherming wordt geschikt vindt het OM oorzaak in de "ernst van de zaak en het feit dat al eerder in andere zaken schikkingen zijn aangeboden". *Justitie vervolgt Nutricia wegens Olvarit-affaire*, in: NRC, 27 april 1995, p.19. Andere bepalende factor voor vervolging is dat Nutricia, die al eerder (juni 1993) is gewaarschuwd voor aanwezigheid van ontsmettingsmiddel in potjes Olvarit, toen niet direct bij de toeleverancier ingreep en pas na circa vijf maanden het publiek waarschuwde. Zie P. Wessels, *Rechtszaak Olvarit drijft Nutricia in het nauw*, in: NRC, 28 april 1995, p.13.

267. *Controle op voedsel is taak van de overheid*, in: NRC, 18 nov. 1993, p.22.

268. *Verlies greep op keuringsdienst stuut op verzet; VVD, PvdA tegen plan kabinet*, in: NRC 25 nov. 1993, p.23.

269. *Kabinet houdt greep op toezicht eetwaren*, in: NRC, 22 jan. 1994, p.2.

270. De na de zomer van 1994 aantredende minister Aartsen merkt wel op dat dit een "lang traject" zal zijn. *Keuring voedsel blijft taak overheid*, in: NRC, 4 nov. 1994, p.11.

271. *Controle levensmiddelen en waren*, TK 1994-1995, 23900 XIV en XVI, nrs.39. De voorkeur van het kabinet gaat, gegeven de Europese voorschriften, uit naar een publiekrechtelijke controle-instelling.

strengeling van publieke en private taken en verantwoordelijkheden te groot.²⁷² Volgens het kabinet-Kok blijft de overheid verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving inzake levensmiddelen. Deze eindverantwoordelijkheid laat overigens de mogelijkheid van zelfregulering en -handhaving onverlet.

Ten slotte

Inderdaad is het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving inzake landbouwproducten een verantwoordelijkheid van de overheid. Op haar rust de, grond- en verdragsrechtelijk geboden, zorgplicht de volksgezondheid te bevorderen. Daarom heeft alleen, algemene belangen dienende, wettelijk geconditioneerde zelfregulering, waarop produkt- en proceskwaliteitscontrole-instellingen toezicht houden, bestaansrecht.

Daarbij spelen private partners wel een eminente rol. Onafwendbaar ondersteuning zoekend in certificering, accreditatie en normalisatie kunnen privaatrechtelijke rechtspersonen of particuliere instellingen uitstekend vrijwillige of verplichte keuringen, inspecties, controles en dergelijke uitvoeren.

De landbouwsector laat zien dat zij in staat is op snelle en accurate wijze conform Europese maatstaven te werken. Harmonisatie van wetgeving gaat hier hard. Wel is het zaak, bij het gelijk trekken van nationale regels, juist in een zware sector als de landbouwsector, te voorkomen dat onwilligen de illegaliteit in duiken en – buiten de strenge eisen van integraal ketenbeheer om – zwarte handel bedrijven.

Ook daarop moeten, de van overheidswege als toezichthoudende entiteiten aangewezen, kwaliteitscontrole-instellingen scherp toezien.

De kwaliteitscontrole-instellingen kleden hun organisatiestructuur de laatste jaren modern aan. Via bij voorbeeld geautomatiseerde verwerking toezichtsgegevens, monitoring, eenduidige handhavingsbeleidsplannen, standaardrapportages en uniforme, voorbedrukte formulieren (voor zelfhandhaving e.d.) kunnen zij steeds efficiënter en effectiever werken. Ook middels bewuste verjonging en voortdurende opleiding van personeel creëren zij een indrukwekkend imago.

272. *Normen, Certificaten en Open Grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8, p.29. In de nota wordt aanbevolen keurings- en certificatiwerkzaamheden (private functie) duidelijk te scheiden van toezichts- en opsporingsactiviteiten (publieke functie). Natuurlijk is keuring niet altijd puur privaat. Als keuring (meestal uit overwegingen van veiligheid, gezondheid en milieu) wettelijk wordt verplicht (meest bekende en duidelijke voorbeeld is de APK-keuring), rust op de keuringsinstelling -voor zover deze de keuringstaak uitoefent- openbaar gezag en is deze daarmee bestuursorgaan in de zin van de Awb (pp.5/28); Overigens vindt de Subcommissie Verzelfstandigingen van de Adviescommissie van de Rijksdienst dat, indien keuring wettelijk verplicht wordt voorgeschreven, de daarmee belaste keuringsinstellingen om de reden dat zij dan openbaar gezag uitoefenen, "bij voorkeur in de vorm van een publiekrechtelijk (zelfstandig) bestuursorgaan moeten opereren". De minister van economische zaken is, onder erkenning dat voor zover instellingen wettelijk verplichte keuringen uitvoeren zij bestuursorgaan in de zin van de Awb zijn, echter niet die mening toegedaan en hecht belang aan de trend particuliere marktpartijen keuringswerk te laten verrichten. Private instellingen kunnen hier goed dienst doen, omdat de technische keuringshandelingen duidelijk zijn voorgeschreven en hun werkzaamheden zijn geborgd door middel van accreditatie (p.4).

Kanttekening hierbij is dat een efficiëntere werkmethode niet altijd het belang van onder toezicht gestelden dient. Fnuikend voorbeeld is dat controleurs en inspecteurs niet per definitie van elk afgelegd toezichtsbezoek aan onder toezicht gestelden verslag doen aan laatst genoemden. Dit schaadt mogelijk de rechtsbescherming van onder toezicht gestelden.

Daarnaast dichten sommige statuten (en tuchtreglementen)! van bedoelde rechtspersonen een opvallende bevoegdheid toe aan bestuurders van privaatrechtelijke kwaliteitscontrole-instellingen. De officier van justitie overlegt met de voorzitter of de directeur van een controle-instelling of een geconstateerde overtreding van een onder toezicht gestelde al dan niet strafrechtelijke afdoening krijgt. Dat lijkt een enge weg naar eigenzinnigheid. Beter is het dat, ten einde te voorkomen dat het strafrecht er bij wordt gehaald of eindeloos schikkingen worden aangegaan, kwaliteitscontrole-instellingen de bevoegdheid krijgen om bestuurlijk boeten op te leggen. Deze bevoegdheid dient dan te worden toebedeeld aan speciaal benoemde, deskundige boeteinspecteurs, die werken op basis van een – in overleg met het openbaar ministerie samengestelde – standaardtarieflijst met maximaal (en eventueel minimaal) mogelijke boeten.

Ter taakuitoefening zijn de kwaliteitscontrole-instellingen uitgerust met belangrijke toezichtsbevoegdheden, waaruit de toegenomen verantwoordelijkheid van de controleurs en inspecteurs blijkt. Hierbij moeten controleurs en inspecteurs het toezichtsbelang voortdurend, dat wil zeggen in elk concreet geval, afwegen tegen het individuele belang van justitiabelen. Voorop staat natuurlijk de zwaarwichtigheid van het handhavingsbelang. Maar, natuurlijk heiligt het controledoel niet alle middelen. Het evenredigheidsbeginsel dient hier als elementair beginsel. Daarnaast kunnen in een belangenafweging verdisconteerd worden beginselen als het gelijkheidsbeginsel (hoe worden andere, al dan niet aangesloten, onder toezicht gestelden in de zelfde of soort gelijke situaties beoordeeld of, anders, bestraft), het vertrouwensbeginsel (in welke mate mogen onder toezicht gestelden op controleplannen afgaan en tot hoe ver mogen zij, mogelijk daarvan afwijken), opvattingen van een inspecteur voor waar aannemen) of het beginsel van misbruik of ander gebruik (dan het bedoelde gebruik) van toezichtsbevoegdheden.

Voorbeeld van vermelde verbreding van verantwoordelijkheid van inspecteurs is het, onder wakend oog van (assistent-)hoofdinspecteurs, geven van bindende aanwijzingen met betrekking tot onder meer de inrichting van de administratie van of het gebruik van vergunning, certificaat e.d. van onder toezicht gestelden. Dergelijke instructies zijn bestuursrechtelijk afdwingbaar. Hierdoor is het, nog al eens vroegtijdige en oneigenlijke, optreden van het openbaar ministerie niet nodig. Aldus is wellicht waterscheiding aan te brengen tussen de vaak in elkaar overlopende fasen van toezicht en opsporing.

Gegeven de noodzaak van een optimale naleving van wet- en regelgeving inzake het, veelal grensoverschrijdende, verkeer van landbouwprodukten is het zaak te zorgen voor een uitstekende samenwerking tussen binnen- en buitenlandse nagenoeg identieke toezichthoudende entiteiten als mede een voortreffelijke verstandhouding tussen toezichthoudende diensten en opsporende diensten te realiseren. Hiervan geeft de bestaande infrastructuur van de landbouwmarkt behoorlijk blijk.

Geraadpleegde literatuur

- Appels, B.P.D. & Visser, C.A.
Niemand is tegen kwaliteit - waar blijven de voorstanders; Advocatuur en ISO-certificatie, in: *Advocatenblad*, nr.12, 10 juni 1994, pp.50-52.
- Centraal Orgaan Zuivelcontrole (incl. Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel)
Jaarverslagen 1989/1990/1991/1993, Leusden.
- Flier, P.J. van der & Oosterkamp, J.S. van den
Voortvarende implementatie van EG-richtlijnen, mede in het licht van de Awb en de Aanwijzingen voor de regelgeving, in: *SEW*, nr.11, 1994, pp.727-752.
- Geurts, Th.A.P.M.
Klantvriendelijker werken met de Awb, in: *BB*, 10 juni 1994, p.27.
- Haersolte, J.C. van
Uitvoering EEG-richtlijnen in Nederland '58-'92, 's-Gravenhage, 1993.
- Hendriks, J.P.M. & Zeeuw, A. de
Op weg naar een gezonde kwaliteit; Advies m.b.t. een evenwichtige taakverdeling tussen de departementen van LNV en WVC op het terrein van de levensmiddelenwetgeving en -controle, september 1992.
- Pols, B.
Strenge Europese eisen bedreigen productie diergeneesmiddelen, in: *NRC*, 13 juli 1994, p.16.
- Kwaliteits-Controle-Bureau voor groenten en fruit
Jaarverslagen over 1991/1992/1993, 's-Gravenhage, 1992/1993/1994.
- Ministerie van landbouw, natuurbeheer en visserij
Van meer naar beter; Kwaliteit en kwaliteitsbeleid in de agrarische sector, beleidsvoornemen, 's-Gravenhage, mei 1992.
- Rood, E.
Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht: inhoud, organisatie, tenuitvoerlegging, handhaving, Apeldoorn/Arnhem, 1993.
- Stichting Internationale Scharrelvlees Controle
~ *Richtlijnen, voorschriften en reglementen*, Utrecht, januari 1991;
~ *Jaarverslag 1993*, Utrecht, 1994.
- Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten
~ *Statuten, reglementen en voorschriften*, Zwolle;
~ *Jaarverslagen 1992/1993*, Zwolle, 1993/1994.
- Tweede Kamer
~ *Normen, certificaten en open grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8;
~ *Controle levensmiddelen en waren*, TK 1994-1995, 23900 XIV en XVI, nr.39.
- Valkenburg, L.
De EZ-nota 'Normen, Certificaten en Open Grenzen', in: *RegelMaat*, nr.3, 1995, pp.100-107.
- Wessels, B.
Verzelfstandiging: enkele kanttekeningen uit het vermogensrecht, in: *S&V*, nr.3, mei/juni 1994, pp.71-77.
- Wessels, P.
Rechtszaak Olvarit drijft Nutricia in het nauw, in: *NRC*, 28 april 1995, p.13.

Stichting Verzekeringskamer

§ 18.0 Vrijheid van uitoefening van het verzekeringsbedrijf

Uitgangspunt is dat de vrijheid om het assurantiebedrijf uit te oefenen een gemeenschapsrecht is. Op correcte uitoefening van dit recht in de Europese lidstaat Nederland ziet de stichting Verzekeringskamer toe.¹

§ 18.1 Toezichthouder verzekeringsmarkt verzelfstandigd

De grondslagen voor het toezicht op de uitoefening van het verzekeringsbedrijf zijn te vinden in verschillende wetten², waaronder: de Wet toezicht verzekeringsbedrijf, de Pensioen- en spaarfondsenwet (Stbl. 1981, 18, laatstelijk gewijzigd d.d. 30 juni 1994, Stbl. 1994, 496)^{3,4}, de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling

1. De economische activiteit betreft hier het zijn van verzekeraar, niet zijnde assurantietussenpersoon. Laatst genoemde bedrijfsactiviteit wordt beheerst door de Wet op het assurantiebemiddelingsbedrijf. M.b.t. het toezicht op de naleving van de eisen voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar komt slechts de stichting Verzekeringskamer bevoegdheid toe. Uit *Mediavlucht bv vs. Sociaal Economische Raad, CBB*, 6 juli 1994, nr.93/1408/021/001, in: NJB, nr.40, 11 nov. 1994, rechtspraakatern nr.22, p.532 (bijlage), blijkt dat aan de vaststelling door in casu de SER, dat Mediavlucht bv verzekeringsovereenkomsten beoogt af te sluiten, geen rechtens relevante betekenis toe kan komen. Slechts de stichting Verzekeringskamer kan ter zake een bindend oordeel geven.
2. Art. 3 Statuten stichting Verzekeringskamer noemt twaalf wetten en laat nog ruimte voor andere wetten.
3. O.g.v. deze wet valt het per 1 jan. 1996 geprivatiseerde Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds onder het toezicht van het zbo belast met het wettelijk toezicht op verzekeringsmaatschappijen en bedrijfspensioenfonds. Zie *wetsvoorstel financiële voorzieningen privatisering Abp*, TK 1993-1994, 23442, nr.2 e.v. De eigenlijke wet is in werking sinds 1 mei 1994. Zie ook het *convenant* tussen ministerie van binnenlandse zaken en de vier ambtenarenvakcentrales, dat m.b.t. jaarlijkse premiestijging is bijgesteld. Hierover *Notitie Verzekeringskamer: Abp kan niet aan plichten voldoen*, in: NRC, 9 febr. 1993, p.1, als mede *Verzekeringskamer tevreden met nieuwe tekst ABP-convenant*, in: NRC, 17 febr. 1993; Over financiële complicaties van verzelfstandiging C. Petersen, *Verzelfstandiging van het Abp: gevolgen voor de overheidsfinanciën*, in: OU, nr.3, 1994, pp.114-118; Het ABP valt nog wel onder de competentie van de nationale ombudsman en niet van de, vanaf 1 april 1995 klachten van de pensioenfonds in het bedrijfs- en beroepsleven behandelende, Ombudsman Pensioenen, van wiens instelling E. Lutjens, *Pensioenombudsman naar voorbeeld van Engeland*, in: NRC, 20 april 1995, p.21, melding maakt.

(Stbl. 1972, 400) en de Algemene burgerlijke pensioenwet (Stbl. 1986, 540). Hiervan is de Wtv het meest relevante richtsnoer.

Het voorstel Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 laat geen twijfel over de ver gaande Europese integratie van het toezicht op assurantiebedrijven.⁵ In de uiteindelijke wet⁶ zijn belangrijke EG-richtlijnen geïmplementeerd. De in gevolge art. 2 Wtv⁷ junctis artt. 2-3 statuten stichting Verzekeringskamer⁸ werkzame toezichthouder, t.w. het zelfstan-

4. In de ogen van P. Eichholtz en K. Koedijk, *Het onzichtbare rendement van pensioenfondsen*, in: NRC, 20 sept. 1994, p.31, moet de Verzekeringskamer sterkere toezichtsinstrumenten krijgen. O.g.v. de Psw zijn pensioenfondsen slechts verplicht tot regelmatige vertrouwelijke verslaggeving aan de toezichthouder. Auteurs pleiten voor het opnemen in de Psw van een wettelijke clausele waardoor pensioenfondsen (net als ondernemingen die hun jaarverslag moeten publiceren) resultaten van beleggingsbeleid gestandaardiseerd openbaar moeten maken, zodat externe prestatiemeting mogelijk wordt; A.C.F. Vorst, *Meer openheid bij pensioenfondsen heeft risico's*, in: NRC, 4 okt. 1994, p.19, stemt er mee in, dat meer openheid er toe leidt dat de burgers weten waar zij aan toe zijn en dat de pensioenfondsen beter hun best doen, maar betwijfelt dat de pensioenfondsendementen stijgen. Z.i. worden pensioenfondsbeheerders door openheid 'gedwongen' van jaar tot jaar goed te presteren. Zo verliezen zij oog voor de lange-termijnrendementen waarin deelnemers in fondsen vooral interesse hebben; En J. Felderhoff en A. Smit, *'Meting' van pensioenfondsen is er al*, in: NRC, 19 okt. 1994, p.17, merken op dat de wetenschappers Eichholtz en Koedijk weinig oog hebben voor de hoopvolle praktijk: "meer dan 200 Nederlandse pensioenfondsen laten al de beleggingsresultaten op uniforme wijze door een onafhankelijke instelling meten". Hoewel de resultaten niet per se publiekelijk zichtbaar zijn, bestaat altijd de mogelijkheid om zich daarover te laten informeren. Overigens publiceren fondsen in toenemende mate de extern gemeten rendementen en resultaten in hun jaarverslagen.
5. Naast de meest elementaire Wtv is andere wetgeving relevant voor het verzekeringsbedrijftoezicht. Recent voorbeeld is het voorstel van de *Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf*, TK 1993-1994/1994-1995, 23688, nrs. 1-3 e.v.; Hierover P.J. van den Broek, *Toezicht op uitvaartverzekeringen*, in: VA, nr.2, 1995, pp.54-62.
6. Wtv 1993, Stbl. 1994, 252.
7. De, in deze wettelijke bepaling geregelde, toezichtstaakopdracht aan de stichting Verzekeringskamer betreft geen zuivere attributie. Conform art. 3 Wtv wijst de minister van financiën, in samenwerking met de minister van sociale zaken en werkgelegenheid, namelijk nog een rechtspersoon als Verzekeringskamer aan. Die rechtspersoon moet voldoen aan eisen van: a. bekwaamheid om taak behoorlijk te vervullen; b. onafhankelijke taakvervulling; en c. statutaire voorziening van (onafhankelijke en deskundige) raad van toezicht en pensioenraad. Zie voor aanwijzing van de Verzekeringskamer besluit in Stcrt. 12 aug. 1992, 159. Het door de minister aanwijzen (of erkennen) van een of meer rechtspersonen komt vaker voor (denk aan de landbouwkwaliteitscontrole- of zaaizaad- en plantgoedkeuringsinstellingen ex resp. art. 8 Lkw en art. 87 Zpw, of de certificerings- en keuringsorganisaties o.g.v. art. 5 Wgw, of de rechtspersoonlijkheid bezittende cultuurfondsen als bedoeld in art. 9 Wsc). Even wel is bij de stichting Verzekeringskamer (en ook bij de STE) sprake van een bijzonderheid: de specifiek aan te wijzen organisatie staat met naam (!) in de wet vermeld. C.A. Schreuder, *Privatisering en de geheimhoudingsclaim van de Verzekeringskamer*, in: NJB, nr.43, 2 dec. 1994, pp.1476-1480, i.h.b. p.1478, spreekt correct van "onvolkomen attributie, omdat de in de wet genoemde organisatie nog moet worden aangewezen. Dit is niet hetzelfde als een taaktoedeling bij nader besluit, omdat bij deze taaktoedeling de taakuitvoerende organisatie niet in de wet staat genoemd."
8. *Statuten stichting Verzekeringskamer*, 5 aug. 1992, De Brauw, Blackstone Westbroek i.s.m. De Bandt, Van Hecke en Lagae.

dig bestuursorgaan⁹ stichting Verzekeringskamer bevordert een zo homogeen mogelijk toezicht conform EG-richtlijnen. Ex art. 10 Wtv is zij verplicht tot samenwerking met betrokken toezichthoudende autoriteiten in andere EG-lidstaten.

Om het ultieme doel van werkelijk gelijkwaardige concurrentieposities voor verzekeraars, ongeacht hun vestigingslidstaat, te realiseren zal uiteindelijk zelfs sprake moeten zijn van een, de stichting Verzekeringskamer wellicht verdringende, geïntegreerde supranationale toezichthouder op een kapitaalmarkt.¹⁰ Voordat het zo ver komt, is echter nog een lange weg te gaan.

Op 1 september 1992 wordt het toezichthoudend overheidsorgaan Verzekeringskamer, dat vanaf instelling in 1923 een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan is¹¹, verzelfstandigd en omgezet in een privaatrechtelijke stichting.¹² Deze verzelfstandiging brengt een gewijzigde taakstelling en een nieuwe organisatiestructuur (bestuur, raad van toezicht, afdeling toezicht verzekeringen, afdeling toezicht pensioenen, afdeling onderzoek en advies met een sectie beleidszaken en een sectie juridische zaken, en afdeling algemene zaken met een sector personeel, informatie en organisatie, een sector documentaire informatie en een sector beheer en financiën)¹³ met zich mee.¹⁴ Met de status van stichting bereikt de Verzekeringskamer mogelijk een "zekere gelijkwaardigheid" ten aanzien van het bedrijfsleven.¹⁵

De verzelfstandiging laten de mogelijkheden van de overheid om via regelgeving aard, omvang en inhoud van het toezicht op het verzekeringsbedrijf te bepalen, om het stichtingsbestuur te benoemen of te ontslaan en om statutenwijziging goed te keuren, onverlet. Overigens wordt bij verzelfstandiging uitdrukkelijk afgezien van een instructiebevoegdheid van de minister. Wel kan de betrokken bewindspersoon de aanwijzing van de stichting Verzekeringskamer als toezichthouder op de verzekeringsmarkt intrekken als de stichting niet meer voldoet aan de wettelijke eisen van rechtspersoonlijkheid (raad van

9. "Ook al is zij een zbo", gelet op o.a. respectievelijk verslaglegging aan en bestuursbenoeming door de Kroon, blijft de minister -zij het op afstand- "politiek verantwoordelijk voor het doen en laten van de Verzekeringskamer". Zie P.M. Tuffer, *Het nieuwe toezicht op het verzekeringsbedrijf*, in: VA, deel 63, LXIII, 1986, pp.5-25, i.h.b. p.7.

10. Aldus A. Oosenburg, verwoord door H.L. de Boer, *Recht, verzekering en Europa; Een impressie van een tweetal studiebijeenkomsten*, in: VA, najaar 1994, pp.95-100, i.h.b. p.97.

11. De verzelfstandigingsvariant van publiekrechtelijk orgaan met eigen rechtspersoonlijkheid valt af, omdat deze vorm "per saldo [...] nadelen van intensieve overheidsregulering blijven kleven zonder dat daarbij voldoende compenserende voordelen van een grotere beheersvrijheid kunnen worden behaald". *Verzelfstandiging Verzekeringskamer*, TK 1988-1989, 21235, nr.1, pp.1-2.

12. *Wet houdende regelen m.b.t. de verzelfstandiging van de Verzekeringskamer*, Stbl. 1992, 372.

13. Eind 1993 zijn bestuur, rvc en afdelingen naar getal uit te drukken in respectievelijk 5, 5, 22, 34, 20 en 34.

14. *Zie Statuten stichting Verzekeringskamer*. Zie ook *Zicht op toezicht*, publikatie Verzekeringskamer, 1993, pp.5-12.

15. K. Caljé, *Verzekeringskamer 'gelijkwaardig'; Privatisering moet positie van toezichthouder versterken*, in: NRC, 3 juni 1992, p.19.

bestuur e.c.) en als de rechtspersoon taken niet meer naar behoren of met de nodige onafhankelijkheid vervult. Hier is de ministeriële invloed niet gering.¹⁶ De verzelfstandiging betreft slechts de beheersmatige verantwoordelijkheid van het ministerie van financiën.^{17 18} Het overdragen daarvan aan de Verzekeringskamer moet "een (met oog op snelle maatschappelijke verschuivingen gewenste - JGLvN) flexibelere uitvoering van taken mogelijk maken".¹⁹ Doelmatigheid en doeltreffendheid van optreden staan centraal.

§ 18.2 Taakstelling stichting Verzekeringskamer

De stichting Verzekeringskamer heeft tot taak om toezicht te houden op verzekeraars en pensioenfondsen. De stichting Verzekeringskamer oefent drieërlei toezicht op verzekeringsinstellingen uit: controlerend, adviserend en bestuurlijk.²⁰ Zij waakt over solvabiliteit, continuïteit en juridische zaken van verzekeringsbedrijven. Ministeries en verzekeraars kunnen haar om raad vragen.²¹ En als toezichthoudend bestuursorgaan reguleert zij de verzekeringsmarkt middels verlening en intrekking van vergunningen voor het uitoefenen van het verzekeringsbedrijf en via toestemming voor portefeuille-overdrachten. Dit toezicht heeft geen statisch karakter. Het verandert voortdurend. Daarom moet de stichting Verzekeringskamer innoverend onderzoek verrichten naar passende instrumenten waarmee uitoefening van dynamisch toezicht mogelijk is. De stichting Verzekeringskamer wil dit onderzoek een breed draagvlak geven "door een kruispuntfunctie uit te oefenen tussen toezicht en samenleving".²² De vervulling van deze kruispuntfunctie, die naast de traditionele toezichtstaak staat, is een belangrijk motief voor de verzelfstandiging van de Verzekeringskamer geweest.²³ De kruispuntfunctie manifesteert zich evident in bij voorbeeld de, tijdens het WAO-debat in 1993 accuut geworden, zoektocht naar een adequate arbeidsongeschiktheidsdekkingsregeling.

16. In het verlengde hiervan betoogt C.A. Schreuder, *Privatisering en de geheimhoudingsclaim van de Verzekeringskamer*, in: NJB, nr.43, 2 dec. 1994, pp.1476-1480, overtuigend dat door omzetting van de, vroegere publiekrechtelijke, Verzekeringskamer in een stichting de verantwoordelijkheid van de minister formeel is vergroot (p.1477).
17. *Verzelfstandiging Verzekeringskamer*, TK 1988-1989, 21235, nr.1, p.1.
18. In scherpe bewoordingen wordt hier wel gesproken van een 'sluipweg'. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtsvormen*, Deventer, 1994, p.359. Op oneigenlijke wijze is de Verzekeringskamer (die volgens auteur taken uitvoert die het beste passen bij een publiekrechtelijke organisatievorm) in een stichting omgezet, alleen om de Vk als stichting buiten de werking van het ARAR en de Comptabiliteitswet te brengen. Auteur acht het meer in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, dat – als algemene regelgeving voor i.c. de Verzekeringskamer knellend werkt – de Vk daarvan ten dele wordt uitgezonderd/vrijgesteld. Tot het zelfde oordeel komt eerder al de commissie-Scheltema, *Steekhoudend minister-schap*, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41, p.42.
19. *Verzelfstandiging Verzekeringskamer*, TK 1988-1989, 21235, nr.1, p.1; Ook Stcrt. 1992, 30.
20. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.28.
21. *Verzelfstandiging Verzekeringskamer*, TK 1988-1989, 21235, nr.1, p.1, duidt aan dat onder meer "verzwaring van adviserende taken" een flexibele uitvoering van taken door de stichting Verzekeringskamer mogelijk moet maken.
22. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.19.
23. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.58.

§ 18.3 Normatief toezicht

Ter taakuitoefening staan de stichting Verzekeringskamer publiekrechtelijke, en daarnaast privaatrechtelijke, bevoegdheden ter beschikking. De uitoefening van deze, aan haar gedelegeerde (regelgevende), bevoegdheden wordt wettelijk begrensd door de reikwijdte van de delegatie.

De stichting Verzekeringskamer stelt bij het, slechts voor zover strikt noodzakelijk, gebruik van regelgevende bevoegdheden het "belang voorop van degenen die als verzekeringsnemers, verzekerden of gerechtigden op uitkeringen betrokken zijn of zullen worden bij verzekeringsovereenkomsten".²⁴

Overigens past haar de terughoudendheid die in een normatief toezichtsstelsel gebruikelijk is. Repressief normatief toezicht wil zeggen dat "er binnen bepaalde wettelijke normen ondernemersvrijheid bestaat met betrekking tot onder meer produktvorm, tariefvaststelling en beleggingsbeleid".²⁵ Zie over normatief toezicht ook paragraaf 18.9.

Anders dan bij materieel toezicht speelt bij normatief toezicht beperking van prijsconcurrentie geen rol. Op een verzekeringsmarkt met normatief toezicht kunnen in beginsel onbeperkt nieuwe produkten worden geïntroduceerd tegen lage, consument vriendelijke prijzen. Een markt beheerst door normatief toezicht is in principe vrij van verstarring en vrij van overmatige overheidsinterventie of ambtelijke bureaucratie. Normatief toezicht geeft de markt ruimte voor rijkelijke produktvariatie en 'overheidsafhankelijke' voordelige tariefstelling. De overheid heeft slechts een afgeleide rol. Langs de zijlijn moet de stichting Verzekeringskamer slechts, op grond van de bestaande situatie en de beschikbare gegevens die niet anders dan een momentopname opleveren, beoordelen of de onder haar toezicht gestelden ook in de toekomst (financieel) levensvatbaar zijn. Het is de bedoeling van het door haar uitgeoefende toezicht om ontwikkelingen, als onjuiste, onzakelijke, ongewenste of frauduleuze handelingen van een verzekeraar, "zo snel mogelijk te signaleren en in te dammen opdat het bedrijf niet afglijdt naar een op termijn ongezonde situatie".²⁶ Voor haar anticipatie op mogelijke ondernemersrisico's is de stichting Verzekeringskamer in het bijzonder aangewezen op een uitvoerige uitwisseling van eerlijke informatie.

18.3.1 VERGUNNINGVERLENING, -WIJZIGING, EN -INTREKKING

Belangrijke bevoegdheid van de stichting Verzekeringskamer is dat zij de vergunning, die nodig is om de in art. 3a Wtv vermelde verschillende branches van het directe levens- of schade²⁷verzekeringsbedrijf uit te oefenen, kan verlenen ex art. 24 Wtv. Daarvan

24. *Nota n.a.v. eindverslag wet tot wijziging Wtv*, TK 1989-1990, 20884, nr.9, p.7.

25. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.51.

26. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.52.

27. Zonder naar voren gebrachte bedenkingen van de stichting Verzekeringskamer zijn combinaties denkbaar. Zie art. 64 Wtv (voor verzekeraars met zetel in Nederland) jo. art. 88 Wtv (voor verzekeraars met zetel buiten de EG); Voor overdracht van rechten en verplichtingen uit verzekeringsovereenkomsten en omzet-

doet zij openbaar mededeling in de Staatscourant ex art. 36, derde lid, Wtv, art. 38, vijfde lid, Wtv en art. 48, tweede lid, Wtv.

Indien nodig (o.a. bij non-usus, te kleine solvabiliteitsmarge, grove nalatigheid, het niet meer voldoen aan vergunningsvoorwaarden of op eigen verzoek van vergunninghouder), zal zij een verleende vergunning weer intrekken ex de artt. 146-152 Wtv. De mogelijkheid van beroep tegen het intrekkingbesluit schorst de werking van dat besluit. Vergunningintrekking ontslaat de betrokken verzekeraar niet van de plicht zijn bedrijf af te wikkelen (art. 150 Wtv jo. art. 149, tweede lid, Wtv).

Wat levensverzekeraars met zetel in Nederland betreft zijn eind 1991 71 nv's en 15 onderlinge waarborgmaatschappijen in het bezit van een vergunning. Omdat in de daarop volgende periode bij nv's twee keer sprake is van vergunningverlening en een keer van vergunningintrekking na bedrijfsbeëindiging, betreft het aantal vergunninghouders op 31 december 1992 72 nv's en 15 ow's. Wat betreft levensverzekeraars met zetel buiten Nederland zijn er op 31 december 1992, even als eind 1991, 6 vergunninghouders in de EG (van wie 1 houder zijn vergunning in 1992 met een branche heeft uitgebreid) en 4 vergunninghouders buiten de EG.²⁸ In 1993 doen zich de volgende mutaties voor. Aan levensverzekerings-nv's met zetel in Nederland verleent de stichting Verzekeringskamer 4 nieuwe vergunningen. Bovendien is bij 2 nv's sprake van vergunningverval door bedrijfsbeëindiging en de vergunning van de, nader te bespreken, nv Vie d'Or wordt ingetrokken. Daardoor zijn eind 1993, hier te lande, 73 levensverzekeraars als nv, en nog steeds 15 als ow, vergunninghoudend. Het getal van vergunninghoudende levensverzekeraars buiten Nederland in de EG en buiten de EG komt in 1992 neer op 6 en 4. Omdat maatschappijen met zetel in de EG slechts een keer met vergunningverlening en een keer met vergunningintrekking of -verval worden geconfronteerd, gelden de zelfde cijfers in 1993.²⁹

Wat schadeverzekeraars met zetel in Nederland betreft zijn eind 1991 129 nv's en 117 ow's in het bezit van een vergunning. In het tijdsbestek daarna verleent de stichting Verzekeringskamer aan nv's en ow's 11 en 6 nieuwe vergunningen en laat zij bij nv's en ow's 3 en 9 vergunningen vervallen (ten gevolge van het ophouden van betrokken rechtspersoon, het voltooiën van vereffening van een rechtspersoon, dan wel het aangaan van een juridische fusie) of geheel of gedeeltelijk intrekken (van wege o.a. het niet meer voldoen aan de voorschriften van technische voorzieningen en het niet meer beschikken over de benodigde solvabiliteit waarvan sprake is bij onder meer de Trinity Insurance Company Limited te Londen waarvoor een noodregeling wordt getroffen). Het aantal vergunninghouders op 31 december 1992 betreft 137 nv's (waarvan 7 nv's vergunninguitbreiding en 3 nv's vergunningbeperking hebben ondergaan) en 114 ow's (waarvan 2 ow's vergunninguitbreiding hebben ondergaan). Wat betreft schadeverzekeraars met zetel buiten Nederland zijn er op 31 december 1992 105 vergunninghouders in de EG (van wie

27. →

ting van de rechtsvorm van een verzekeraar is ook mededeling aan en toestemming van de stichting Verzekeringskamer, en indien betrokken: een toezichthoudende instantie ter zake in een ander land, vereist. Zie artt. 119-134 Wtv.

28. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, pp.57-59.

29. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.75-76.

1 houder zijn vergunning met een of meerdere branches heeft uitgebreid) en 35 vergunninghouders buiten de EG. Het jaar daarvoor liggen de cijfers op respectievelijk 103 en 36.³⁰ In 1993 wijzigt de situatie zich als volgt. Aan schadeverzekerings-nv's met zetel in Nederland verleent de stichting Verzekeringskamer 12 nieuwe vergunningen. Ook 2 ow's ontvangen een vergunning. Bovendien is bij een nv sprake van vergunningverval of -intrekking. En 7 ow's hebben te maken met vergunningverval of -intrekking. Vergunninguitbreiding vindt plaats bij 6 nv's en 1 ow. Eén nv krijgt te maken met vergunningbeperking. Zo zijn eind 1993, hier te lande, 148 schadeverzekeraars als nv en 109 als ow, vergunninghoudend. Het getal van vergunninghoudende levensverzekeraars buiten Nederland in de EG en buiten de EG komt in 1992 neer op 105 en 35. Eind 1993 verhouden deze cijfers zich als 104 tot 32. Nv's in de EG worden in 1993 3 keer geconfronteerd met vergunningverlening en 4 keer met vergunningverval of -intrekking. En van ow's met zetel buiten Nederland is de vergunning 3 keer ingetrokken of vervallen. In 1993 komt twee keer vergunninguitbreiding voor bij schadeverzekeringsmaatschappijen in de EG.³¹

18.3.2 VOORSCHRIFTEN OF VERBOD TOT ACQUISITIE VAN ASSURANTIE- OVEREENKOMSTEN

Duidelijk gebaar maakt de stichting Verzekeringskamer middels toepassing van art. 113 Wtv of art. 118 Wtv. In het belang van degenen die als verzekeringnemers, verzekerden of gerechtigden op uitkeringen worden betrokken bij overeenkomsten of indien de verzekeraar inbreuk maakt op hier te lande vigerende voorschriften, kan de Verzekeringskamer voorschriften of een verbod tot acquisitie van assurantie-overeenkomsten door een verzekeraar opleggen. Alvorens tot sanctie over te gaan, maakt de stichting Verzekeringskamer haar besluit kenbaar aan betrokkene. Blijft een bevredigend antwoord uit of wordt onvoldoende gevolg gegeven aan het verzoek om een einde te maken aan de met voornoemd belang strijdige situatie, dan maakt de Verzekeringskamer het sanctiebesluit te gelde. Na afloop van de, betrokkene gegeven, termijn om tegen het besluit in beroep te gaan, publiceert de stichting Verzekeringskamer haar besluit houdende acquisitievoorschriften of -verbod (dan wel intrekking er van) in de Staatscourant.

18.3.3 BEPERKING OF VERBOD VOOR VERZEKERAAR OM VRIJ TE BESCHIKKEN OVER ZIJN WAARDEN

Ook op andere gronden is de stichting Verzekeringskamer geëigend tot het gebruik van het verbod als sanctiemiddel.

Van voorschriften inzake toereikende technische voorzieningen verleent de stichting mogelijk (voorwaardelijke of beperkte) ontheffing dan wel vrijstelling ex art. 65 Wtv of, voor verzekeraars met zetel buiten de EG, ex artt. 92-93 Wtv. Bij het niet voldoen aan deze eisen kan de stichting Verzekeringskamer, volgens art. 135 Wtv jo. art. 140 Wtv en, voor verzekeraars met zetel buiten de EG, ex art. 141 Wtv, de vrije beschikking door

30. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, pp.61-63.

31. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.80-81.

de verzekeraar over zijn waarden, waar zij zich ook bevinden, beperken of hem verbieden om anders dan met schriftelijke machtiging van de stichting Verzekeringskamer te beschikken over deze waarden.

Deze bevoegdheid gebruikt de stichting Verzekeringskamer in 1993 in twee gevallen³².

18.3.4 BEPERKING OF VERBOD BIJ NIET-NAKOMING VEREISTE SOLVABILITEITSMARGE, TENZIJ GOEDGEKEURD SANERINGSPLAN AANWEZIG IS

De zelfde beperkingen of verboden kan de stichting Verzekeringskamer, ex artt. 136-138 Wtv, en ex artt. 142-144 Wtv voor verzekeraars met zetel buiten de EG, ook aanbrengen in het geval verzekeraar de voorschriften inzake de solvabiliteitsmarge niet meer nakomt. Alvorens tot actie over te gaan biedt de stichting Verzekeringskamer betrokken verzekeraar mogelijkheid zijn onhoudbare positie te verhelpen via indiening van een, door de toezichthouder goed te keuren, saneringsplan. De stichting Verzekeringskamer kan van, door haar toegestane, saneringsplannen wijziging eisen of goedkeuring er van intrekken (respectievelijk art. 136, vierde lid, Wtv en art. 142, vierde lid, Wtv).

De stichting Verzekeringskamer eist in 1992 van 3 verzekeraars³³ en in 1992 van 1 verzekeraar een saneringsplan³⁴

18.3.5 VERKLARING VAN GEEN BEZWAAR

Voor het voor de eerste keer verrichten van verzekeringsdiensten – van uit een EG-vestiging naar een andere lidstaat dan Nederland – door een verzekeraar met zetel in Nederland, dan wel – van uit Nederland naar een andere lidstaat – door een verzekeraar met zetel buiten de gemeenschap van Europese lidstaten, is het noodzakelijk dat de Verzekeringskamer verklaart daartegen geen bedenkingen te hebben (respectievelijk art. 76 Wtv en art. 103 Wtv).

18.3.6 TOESTEMMING VOOR OVERDRACHT RECHTEN EN PLICHTEN UIT VERZEKERINGS-OVEREENKOMST EN VOOR OMZETTING RECHTSVORM VAN VERZEKERINGSBEDRIJF

Ex artt. 119-125 Wtv is voor overdracht van rechten en verplichtingen uit overeenkomsten van schadeverzekering en ex artt. 126 Wtv is ook voor omzetting van de rechtsvorm van een schadeverzekeraar is de schriftelijke toestemming van de stichting Verzekeringskamer vereist. In 1992 verkrijgen 39 nv's en ow's, die het schadeverzekeringsbedrijf uitoefenen, toestemming tot, al dan niet gehele, portefeuille-overdracht.³⁵ In 1993 bewilligt de stichting Verzekeringskamer in 15 gehele of gedeeltelijke portefeuille-overdrachten.³⁶

32. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.27/29-30.

33. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.27.

34. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1993, p.30.

35. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, pp.65-66.

36. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.80-81.

Dit toestemmingsvereiste geldt tevens voor het levensverzekeringsbedrijf in gevolge respectievelijk de artt. 127-133 Wtv en art. 134 Wtv. In 1992 verkrijgen 2 nv's, die het levensverzekeringsbedrijf uitoefenen, toestemming tot portefeuille-overdracht.³⁷ In 1993 bewilligt de stichting Verzekeringskamer in 5, gehele of gedeeltelijke, portefeuille-overdrachten.³⁸

De met portefeuille-overdracht gepaard gaande gegevensverstrekking is in de Wtv met voldoende waarborgen omgeven. Daarom dient deze gegevensverschaffing niet te worden beoordeeld aan de hand van de Wpr. Kortom, de Wtv gaat hier boven de Wpr.³⁹

18.3.7 OVERIGE GOEDKEURINGSEISEN

Verzekeraars moeten aan de Verzekeringskamer ook goedkeuring vragen voor overboekingen naar hun bijkantoren in andere staten dan wel naar nevenvestigingen buiten Nederland (respectievelijk art. 75 Wtv en art. 102 Wtv). Maakt een verzekeraar aannemelijk dat bij verzekeringsovereenkomsten betrokkenen geen bezwaar hebben tegen overboeking, dan kan de Verzekeringskamer, mogelijk onder beperkingen of voorwaarden, ontheffing verlenen.

Een verklaring van geen bezwaar van de stichting Verzekeringskamer is nodig als een verzekeraar met zetel in Nederland een gekwalificeerde deelneming in een bepaalde geregistreerde kredietinstelling (of een onderneming of instelling die aan het hoofd van een groep waarin een of meer verzekeraars zijn opgenomen) wil houden, verwerven of vergroten. In gevolge art. 172, vierde lid, Wtv verleent de stichting Verzekeringskamer de verklaring van geen bezwaar als verlening hiervan niet meebrengt, dat zij of de betrokken minister moet vrezen voor een ongewenste ontwikkeling van het verzekeringswezen. Bovendien mag vergunningverlening het belang van verzekeringnemers, verzekerden of gerechtigden op verzekeringsovereenkomsten niet schaden. De eis van verklaring van geen bezwaar geldt ook voor een natuurlijk persoon of rechtspersoon die gekwalificeerd wil deelnemen in een verzekeraar met zetel in Nederland (art. 173 Wtv). Ex art. 174, zesde lid, Wtv is wijziging of intrekking van voornoemde verklaring mogelijk, op verzoek van betrokkene of indien voor de verklaring vereiste gegevens ontbreken of onjuist zijn, en anders als binnen een gestelde termijn niet aan verklaringsvoorwaarden is voldaan.

§ 18.4 Toezichtsbevoegdheden stichting Verzekeringskamer

Voor een behoorlijke uitoefening van haar functie als toezichthouder kan de stichting Verzekeringskamer zich onder meer beroepen op informatieverplichtingen van de verschillende verzekeraars. Een verzoek om informatie moet passen in het kader van het toezicht op de financiële markten. Zij mag geen geheimhoudingsplichten geweld aandoen. Zij mag geen strijd met de Nederlandse wet of de openbare orde op leveren. Zij moet een

37. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.59.

38. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.76-77.

39. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1994, p.51.

duidelijk omschreven doel dienen. En dat doel mag niet oneigenlijk zijn. Ex respectievelijk art. 55 Wtv junctis art. 71 Wtv en art. 98 Wtv, verstrekt een verzekeraar binnen een door de stichting Verzekeringskamer te bepalen termijn de inlichtingen die zij voor de vervulling van de haar taak verlangt. Een uitwerking hiervan is te vinden in de verplichte opgave van de waarden waarmee technische voorzieningen worden gedekt. Zie respectievelijk art. 137 en art. 143 Wtv. In gevolge art. 72 juncto art. 99 Wtv ontvangt de Verzekeringskamer de jaarverslagen van de verschillende verzekeraars. En volgens art. 73 jo. art. 100 Wtv doen verzekeraars aan de Verzekeringskamer opgave van gesloten assurantie-overeenkomsten met betrekking tot nevenvestigingen.

Van wijziging van statuten of technische grondslagen voor tariefberekening doet een levensverzekeraar opgave aan de Verzekeringskamer ex art. 74 Wtv jo. art. 101 Wtv. Dit geldt ook voor een voorgenomen mutatie in karakter van risico bij schadeverzekeringen als mede in aard van levensverzekeringscontracten (respectievelijk art. 77 Wtv jo. art. 80 Wtv en art. 104 jo. art. 111 Wtv). Daarnaast moet de Verzekeringskamer met veranderingen ten aanzien van personen of rechtspersonen die verzekeraars vertegenwoordigen bekend worden gemaakt (artt. 80/84-87/89-91/101/107 Wtv). Sommige voorgestelde wijzigingen kunnen pas werking krijgen na terinzagelegging van wijzigingsbesluiten bij de Verzekeringskamer.

De stichting Verzekeringskamer kan, in gevolge art. 56 Wtv, getuigen, deskundigen, bestuurders en commissarissen van verzekeraars(conglomeraten⁴⁰) oproepen. En, als vermeld in art. 57 Wtv jo. art. 81 Wtv, kan de stichting ook inzage nemen of door personen, door haar bij uitdrukkelijke en bijzondere volmacht aangewezen, doen nemen van de boeken en zakelijke bescheiden als mede alle andere informatiedragers⁴¹ van een verzekeraar, een vertegenwoordiger (als bedoeld in respectievelijk artt. 83-87 Wtv en artt. 89-91 Wtv), een derde die de zaken onder zich heeft of een verzekeraar die onder een buitenlandse financiële toezichthouder valt (ex artt. 182-183 Wtv). Mede met oog op de informatieplichten bepalen respectievelijk art. 69 Wtv en art. 96 Wtv, dat een verzekeraar zorg draagt voor een goede administratieve organisatie en adequate interne controle-procedures. Deze artikelen⁴² zijn tegenwoordig uitgebreid met een tweede lid luidende: "De Verzekeringskamer kan verzekeraars aanbevelingen en algemene richtlijnen⁴³ voor hun bedrijfsvoering geven met betrekking tot de administratieve organisatie – met inbegrip van de financiële administratie – en de interne controle als mede met het oog op het

40. *Mvt wijz. Wtv 1993*, TK 1993-1994, 23544, nr.3, p.8, beschouwt deze verschijningsplicht als "additioneel, subsidiair en volgtijdelijk".

41. Deze toevoeging brengt het *Wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1993-1994, 23170, nr.268, p.4, zie ook *Mvt*, nr.3, pp.2/12-13. Aldus worden art. 33, eerste en tweede lid, art. 48, eerste lid, art. 66, zesde lid, en art. 84, eerste lid, Wtv, naar de stand van de technologie gemoderniseerd.

42. Zie respectievelijk art. 70 en art. 98 Wtv, gewijzigd bij *Wijziging Wtk 1992 en Wrv 1993 i.v.m. het versterken van het toezicht op kredietinstellingen en verzekeraars die deel uitmaken van een groep*, TK 1993-1994, 23544, nrs.1-2, pp.5-6; *Wijziging Wtk*, Stbl. 6 april 1994, 278, in werking per 1 juli 1994 volgens Stbl. 1994, 477.

43. Wat betreft deze mogelijkheden, als eender geregeld voor De Nederlandsche Bank nv, wordt in *Wtk 1992*, TK 1992-1993, 22665, nr.6, p.30, over het karakter daarvan het volgende opgemerkt. Aanbevelingen zijn vrijblijvend. En algemene richtlijnen zijn verplichtend. Algemene richtlijnen "zijn dus algemeen verbindende voorschriften".

voorkomen van belangenconflicten." Ex art. 180 Wtv jo. art. 14 statuten stichting Verzekeringskamer zijn de stichting Verzekeringskamer en haar werknemers verplicht tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun functie bekend wordt en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens de uit de wet (bij voorbeeld ex art. 181 Wtv) of taak voortvloeiende noodzaak tot bekendmaking.

Het is de bedoeling dat de verslagstaten van de betrokken verzekeraars globaal inzicht geven. Ex art. 28, eerste lid, Wtv dienen de staten een duidelijk beeld te geven van de door de verzekeraar gevoerde beheer en van zijn financiële toestand. Art. 28, tweede en derde lid, Wtv gebiedt dat staten vergezeld gaan van een verklaring van een deskundige, accountant of actuaaris. Sommige staten moeten worden gepubliceerd. Ten slotte kan de stichting Verzekeringskamer om aanvullende informatie vragen (art. 31 Wtv) en, indien nodig, adviezen aan de verzekeraar geven in het belang van betrokkenen bij verzekeringsovereenkomsten (art. 34, tweede lid, Wtv). Laatst genoemd artikel kan zeer ruim uitgelegd worden en leiden tot, wellicht overbodige en irrelevante, gedetailleerde informatie door verzekeraars. Van uit deze gedachte is het pleidooi bekend, om de stichting Verzekeringskamer voortaan alleen de jaarrekeningen⁴⁴ van verzekeraars ex art. 368, titel 8, boek 2 BW mogelijk met enige aanvullingen, ter bedoelde informatie voor te schorten.^{45 46}

44. Zie Wetsvoorstel bepalingen over jaarrekening voor verzekeringsmaatschappijen, TK 1992-1993, 22896, nr.2 e.v.; J.L. Bouma, *Relevante verslaglegging door verzekeraars omtrent het rendement op beleggingen in zakelijke waarden*, in: VA, nr.1, 1995, pp.19-23, bespreekt enkele consequenties van deze bepalingen voor de waardering van beleggingen gehouden door verzekeringsbedrijven, i.h.b. m.b.t. de rapportage omtrent de zgn. performance van beleggingen in zakelijke waarden door levensverzekeringsmaatschappijen; Daarnaast is lezenswaardig P.A. Geljon, *Jaarverslaggeving van Nederlandse banken, serie banken- en effectenbedrijf nr.35*, 1994, over o.a. implicaties van het samengaan van verzekeringsmaatschappijen en banken voor de jaarverslaggeving; Zie tevens F. Krens, *Internationale invloeden op de Nederlandse externe verslagleggingsregels*, in: NV, nr.3, 1995, pp.42-47.
45. J.H.W. Goslings, *Verslaggeving naar de Verzekeringskamer*, in: NV, nr.3, mei/juni 1988, pp.87-89, i.h.b. p.88.
46. Is de eigenaar van een verzekeringsmaatschappij (of andere instantie), niet zijnde een commanditaire vennootschap, niet bereid zijn jaarcijfers vrij te geven, omdat publicatie van vermogensposities zijn privacy/persoonlijke veiligheid bedreigt, dan wijst de rechter dat bezwaar waarschijnlijk snel van de hand. Na een jarenlang durend proces van financier J.J. Kuijten, eigenaar van de holding Reiss & Co, concludeert de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, inzake *X en Y vs. Minister van economische zaken*, d.d. 17 okt. 1994, AB 1995, 89, dat de bescherming van privacy en persoonlijke veiligheid van een grootaandeelhouder, gezien de wetsgeschiedenis, "geen gewichtige reden" als bedoeld in art. 2:210, vierde lid, BW is, evenmin bestaat strijd met art. 2 of art. 8 EVRM; Ontheffing van de -mede in de Vierde Richtlijn van de Raad van de EG betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen d.d. 25 juli 1978, op grondslag van art. 54, derde lid, sub g, van het EVRM neergelegde- publicatieplicht van de jaarrekening is slechts mogelijk wanneer omstandigheden verhinderen dat een behoorlijke jaarrekening wordt opgesteld, denk aan gevallen van liquidatie. Volgens de ABRs rechtvaardigen het belang van het economisch welzijn van Nederland en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen inmenging, ook al betekent publicatie van jaarcijfers een inbreuk op Kuijten's privéleven; J.N. Schutte-Veenstra, *Jaarrekeningenrecht*, in: TVVS, nr.3, 1995, pp.78-79, annoteert de uitspraak; Zie ook W. van Enk, *Financier Kuijten verliest proces om financiële privacy*, in: NRC, 9 nov. 1994, p.17. Het gedane rechterlijk oordeel is terecht volgens W. van Enk, *De prijs van privacy*, in: NRC, 10 nov. 1994, p.17,

§ 18.5 Aanwijzingsrecht als omstreden sanctiemogelijkheid

Het aanwijzingsrecht ex art. 54 Wtv wordt, na de nodige politieke discussie, in 1993 geïntroduceerd. Verzekeraars, uitgezonderd die met zetel buiten Nederland wat betreft het verrichten van diensten naar Nederland (art. 50 Wtv), kunnen een aanwijzing van de stichting Verzekeringskamer verwachten, indien zij dat noodzakelijk in het belang van betrokkenen bij verzekeringsovereenkomsten acht. Voldoet verzekeraar daaraan binnen twee weken niet of onvoldoende, dan zijn er twee alternatieven. De eerste mogelijkheid betreft de 'stille curatele' (dat wil zeggen de terechtgewezen verzekeraar mag zijn bevoegdheden uitsluitend uitoefenen na goedkeuring van de stichting Verzekeringskamer). Het niet opvolgen van een aanwijzing of het niet verlenen van medewerking bij stille curatele levert een economisch delict op. De tweede mogelijkheid is publikatie, in de staatscourant en een of meer dagbladen ter keuze van de stichting Verzekeringskamer, van de gegeven aanwijzing inclusief de naar aanleiding van die aanwijzing ontstane correspondentie tussen de regelovertreder en de stichting Verzekeringskamer. Deze maatregel schrikt, door de preventieve werking er van⁴⁷, mogelijk af.

Invoering van 'vooral selectief en slagvaardige instrumenten', als het aanwijzingsrecht en de stille curatele, vindt rechtvaardiging in het bewaken van de soliditeit van verzekeringsmaatschappijen. Die soliditeit is nodig van wege het "groeïend economisch en maatschappelijk belang dat met het verzekeringsbedrijf is gemoeid, de toegenomen concurrentie op de Nederlandse verzekeringsmarkt, die in sommige branche zelfs fel is [...] en de toenemende mate van vertakkingen in concernverband".⁴⁸ De optie van een tijdig en verder gaand ingrijpen met zo nodig onmiddellijke werking, waardoor "het voorzorgskarakter van het toezicht op de verzekeringsbranche aan betekenis wint", is een vereiste voor uitoefening van een anticiperend en meer slagvaardig toezicht.⁴⁹

46. →

die in zijn cynisch commentaar ter zake op merkt, dat uit de Nederlandse kidnappraktijk blijkt dat "op geen enkele wijze criminelen zich baseren op jaarverslagen"; In dit kader is ook relevant dat de minister-raad op 4 nov. 1994 akkoord gaat met het volgende voorstel van uit het ministerie van justitie: stichtingen en verenigingen, die een onderneming in stand houden met een omzet van ten minste vijf miljoen gulden, worden jaarlijks verplicht een jaarrekening (conform de eisen neergelegd in het BW) op te stellen en openbaar te maken. Daarmee wordt een gelijke behandeling beoogt tussen deze rechtspersonen en andere rechtspersonen als nv's, bv's, ow's met oog op eerlijke concurrentieverhoudingen en bescherming van crediteuren. Zie *Jaarrekening stichtingen en verenigingen*, in: NJB, nr.41, 18 nov. 1994, p.1435; Hierover P.M. van der Zanden en F. de Kam, *Voorschriften ter zake van administratie en verslaggeving voor verenigingen en stichtingen*, in: S&V, 1995, pp.42-45. Auteurs wijzen op door de nieuwe regels mogelijk te ontstane problemen met: a. het toerekeningsbeginsel (ontvangsten en uitgaven moeten worden toegerekend over de periode waarin prestaties zijn verricht); b. de wijze van omgang met onderlinge relaties tussen rechtspersonen (in welke mate bestaan kapitaalbanden en moet een geconsolideerde jaarrekening worden opgemaakt); en c. het feit dat bepaalde verenigingen niet bij notariële akte zijn opgericht (in welk geval zij mogelijk zijn aan te merken als verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid, waardoor zij zelfstandig financiële verantwoording moeten afleggen).

47. *Mvt wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.3, p.5.

48. *Mvt wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.3, p.3.

49. *Mvt wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.3, p.5.

Helaas wordt er, op grond van ervaringen van De Nederlandsche Bank nv, op gewezen dat beide sancties averechts werken. Als zeer waarschijnlijk effect zullen verzekeringnemers, een maal bekend met de aan hun verzekeraar gegeven aanwijzing, "vluchtgedrag" vertonen en hun verzekeringscontract(en) opzeggen.⁵⁰ Daarmee wordt het, eigenlijk met de maatregel beoogde, herstel⁵¹ van de toch al kritieke bedrijfseconomische positie van betrokken verzekeraar niet gediend. Daarnaast zijn andere zwakke schakels van de maatregel van stille curatele bekend. Uit een pleidooi voor aanscherping van de wettelijke regeling inzake stille curatele blijken onvolkomenheden als: a. de stille curator kan niet eigenmachtig, d.w.z. niet zonder medewerking van de organen van de betrokken beleggingsinstelling, naleving van zijn instructies afdwingen; en b. de stille curator kan, evenmin als een eigen eis tot schadevergoeding, geen zelfstandige vordering tot ongeldigverklaring van rechtshandelingen (verricht door het bestuur van de betrokken beleggingsinstelling) instellen.⁵²

De stichting Verzekeringskamer legt in 1992 1 keer⁵³ en ook in 1993 een bindende aanwijzing (i.c. een produktiestop voor Vie d'Or)⁵⁴ op.

§ 18.6 Noodregeling als uiterste sanctiemogelijkheid

Is sprake van een verzekeraar die met faillissement wordt bedreigd, dan kan de stichting Verzekeringskamer de rechtbank verzoeken een noodregeling te treffen (art. 154 Wtv). De procedure is geregeld in de artt. 153-171 Wtv. Bij het uitspreken van zo'n noodregeling, verleent de rechter de stichting Verzekeringskamer een machtiging tot vereffening of overdracht van de boedel ex art. 154, tweede lid, Wtv. Na het uitspreken van zo'n machtiging oefent de stichting Verzekeringskamer bij uitsluiting alle bevoegdheden van de bestuurders, commissarissen of vertegenwoordigers van de betrokken verzekeraar uit (art. 159, eerste lid, Wtv). Daartoe kan zij, in gevolge art. 159, zevende lid, Wtv, ook personen machtigen. Overdracht van rechten en verplichtingen van verzekeraars mag schuldeisers niet benadelen (art. 164 Wtv). De kosten van de noodregeling komen ten

50. Ph.H.J.G. van Huizen, *Versterking van de toezichtsbevoegdheid van de Verzekeringskamer*, in: VA, deel LXVII, 1990, pp.3-18, i.h.b. pp.9-18.

51. *Mvt wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.3, p.5.

52. A.L. Leuftink en C.J. Groffen, *Enkele kanttekeningen bij de 'stille curatele' onder de Wtb*, in: TVVS, nr.10, 1994, pp.266-269. Volgens auteurs verdient het aanbeveling (zie p. 269) de stille curator "toe te rusten met een zelfstandige bevoegdheid tot het instellen van bepaalde vorderingen, namens de beleggingsinstelling of 'ambtshalve', bij voorbeeld om de nietigheid in te roepen van benadelingshandelingen uit het verleden en schadevergoeding te vorderen (vgl. de actio pauliana ex art. 42 e.v. Faillissementswet en de onrechtmatige daadsactie, zo als deze door de faillissementscurator wordt uitgeoefend). Ook zou hem de bevoegdheid een enquête uit te lokken kunnen worden toegekend." Daarnaast willen auteurs de stille curator een zelfstandige bevoegdheid tot procederen – gelijk de Trustee in Chapter 11 van de US Bankruptcy Code – toekennen (p.269). Auteurs menen dat uitbreiding van bevoegdheden van de stille curator te meer van belang is nu de Wtb, i.t.t. de Wtk en de Wtv, niet de mogelijkheid kent van het uitspreken van een zgn. noodregeling door de rechtbank op verzoek van respectievelijk De Nederlandsche Bank nv en de stichting Verzekeringskamer. De omissie van wet- en regelgeving aangaande de bevoegdheden van de stille curator klemmt dus minder bij de hier te bespreken Verzekeringskamer.

53. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.28.

54. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.27/30.

laste van de betrokken verzekeraar (art. 165 Wtv). Bij gebleken negatief vermogen van betrokken verzekeraar, waarbij geen gunstige perspectieven voor de toekomst bestaan, verzoekt de stichting Verzekeringskamer om faillietverklaring ex art. 167, eerste lid, Wtv. Na effectuering van de noodmaatregel brengt de stichting Verzekeringskamer ex art. 168 Wtv, desgevraagd tijdens de noodregeling, verslag aan de betrokken minister uit.

Op 12 oktober 1992 kondigt de rechter een noodregeling voor de Trinity Insurance Company Limited te Londen af.⁵⁵ Op 12 oktober 1993 en op 15 december 1993 treft de rechter, op verzoek van de stichting Verzekeringskamer, noodregelingen voor Ardenia Insurance Limited te St. Peter Port te Guernsey en Vie d'Or.⁵⁶

18.6.1 VIE D'OR

Als vermeld wordt een noodregeling door de rechtbank in 's-Hertogenbosch op 15 december 1993⁵⁷ getroffen voor de, met een vermogenstekort van 80 miljoen gulden bedreigde, levensverzekeraar Vie d'Or.⁵⁸ Al eerder, op 14 december 1993, wordt de vergunning van Vie d'Or door de stichting Verzekeringskamer ingetrokken na gerezen verdenking van mismanagement en fraude van de directie van het verzekeringsbedrijf: "Vie d'Or voerde produkten die zo veelbelovend waren dat ze te geringe marges hadden, er werden extreem hoge provisies en royalties uitgekeerd, die bovendien vooruit werden betaald. Er was te veel belangenverstrengeling tussen de directie en het bedrijf, er waren dubieuze debiteuren en bovenal was er een slechts administratie."⁵⁹ Ook is er van uit de Vie d'Or-directie herhaaldelijk valse informatie aan aandeelhouders verstrekt.⁶⁰ Bovendien is Vie d'Or niet meer in staat de financiële positie op het wettelijk vereiste peil te brengen.

Door het intreden van de noodregeling, draagt de stichting Verzekeringskamer zorg voor de afwikkeling van zaken van betrokken verzekeraar. Zo vordert de stichting Verzekeringskamer in een gerechtelijke procedure 14 miljoen gulden van het Financieel Begeleidingsinstituut Maes en de directeur daarvan, die tevens topman van Vie d'Or is. Daartoe legt zij beslag op de woning van die directeur en het pand van Vie d'Or.⁶¹ En de toezichthouder van het Nederlandse verzekeringswezen wenst de ingelegde gelden van de circa 13.000 polishouders van Vie d'Or bij voorkeur over te dragen aan een andere, financieel draagkrachtige verzekeraar.

55. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.27.

56. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.27-29.

57. De stichting Verzekeringskamer doet uitvoerig chronologisch en inhoudelijk verslag van haar werkzaamheden t.a.v. Vie d'Or van 15 dec. 1993 tot en met 1 aug. 1994, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, 19 okt. 1994, Apeldoorn; Van eerdere toezichtsactiviteiten wordt melding gedaan in haar *Eerste tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, 27 jan. 1994.

58. *Einde aan zelfstandig bestaan van Vie d'Or na vermogenstekort*, in: NRC bijlage economie, 11 dec. 1993.

59. W. van Enk en M. Schinkel, 'Verzekeringskamer moet lering trekken uit Vie d'Or', in: NRC, 11 dec. 1993.

60. S. Paradijs en M. Princen, *Vie d'Or-top lichte geldschietters fout in*, in: De Telegraaf, 15 febr. 1994, p.27.

61. *14 Miljoen geclaimd van oud-topman Vie d'Or*, in: NRC, 12 febr. 1994, p.15.

Aanvankelijk wil de stichting Verzekeringskamer de boel nog redden. Daartoe richt zij een verzoek aan het Verbond van Verzekeraars om financiële steun met oog op mogelijke sanering van Vie d'Or.⁶² Hoewel dat verzoek niet direct ter zijde wordt geschoven, worden uiteindelijk plannen voor overname van Vie d'Or met potentiële kandidaten, met name Zürich Versicherung, besproken.⁶³

De wenselijkheid van overname van de noodlijdende verzekeraar wordt nijpender, als een grote Amerikaanse effectenbank, te weten Merrill Lynch, haar beleggingscontract met Vie d'Or op 20 december 1994 opzegt.⁶⁴ Omdat Merrill Lynch veertig à vijftig procent van de beleggingen van Vie d'Or voor haar rekening neemt, leidt opzegging van de overeenkomst er toe dat het tekort van Vie d'Or de 80 miljoen gulden overschrijdt. Met oog op de contractopzegging wijst een beschuldigende vinger naar de stichting Verzekeringskamer. Als reden van opzegging van het, naar Engels recht opgestelde, contract voert Merrill Lynch namelijk aan, dat sprake is van een 'event of default'. Daardoor worden betrokken beleggingen opeisbaar. Vervolgens kan Merrill Lynch tot liquidatie er van overgaan. De stichting Verzekeringskamer is kennelijk aan deze constructie voorbij gegaan.⁶⁵ De advocaat van de Belangenvereniging Polishouders Vie d'Or te Best⁶⁷ vindt dit merkwaardig. Hij vergelijkt "de noodregeling toch met een surséance van betaling bij bedrijven, en dan zouden de beleggingen ook opvraagbaar zijn".⁶⁸ De belangenvereniging spreekt zich uit voor liquidatie van Vie d'Or, omdat het bij een faillissement nog lang kan duren voordat polishouders een deel van hun vordering terug zien.⁶⁹ Eveneens dringt deze belangenvereniging aan op de aanstelling van een "onafhankelijke toezichthouder op de afwikkeling van Vie d'Or, naast de Verzekeringskamer".⁷⁰ Kennelijk voelt de stichting Verzekeringskamer de noodzaak daarvan. Een afzonderlijke stichting, t.w. de stichting Vie d'Or te Eindhoven, wordt medio april 1994 in het leven geroepen om aansprakelijkheidsclaims in verband met de slechte afloop van Vie d'Or als mede dubieuze leningen van Vie d'Or te innen, de inboedel van Vie d'Or te veilen en een sociaal plan bij de verzekeraar uit te voeren.⁷¹ In het bestuur van deze stichting is plaats voor een kandidaat, die wordt voorgedragen door de belangenvereniging van gedupeerde polishouders. Het uiteindelijke benoemings- en ontslagrecht ten aanzien van bestuurders berust wel bij de stichting Verzekeringskamer. Dit recht tast de

62. Verzekeringskamer vraagt steun bij sanering Vie d'Or, in: NRC, 15 dec. 1993, p.23.

63. Zwitsers willen Vie d'Or overnemen, in: NRC, 17 dec. 1993, p.13.

64. Merrill Lynch zegt contract Vie d'Or op, in: NRC, 27 dec. 1993, p.11.

65. Daarnaast ontstaat flinke vermogensvermindering tijdens de noodregeling door opzegging van de Schiphol-lening.

66. De stichting Verzekeringskamer verweert zich hiertegen door te stellen, dat: a. zij beschikte over onvolledige informatie (slechts uittreksels van Merrill Lynch-contracten op financiële hoofdlijnen); en b. Merrill Lynch de indruk wekt dat zij de contracten niet opzegt. Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, 19 okt. 1994, Apeldoorn, p.33.

67. Daarnaast bestaat contact met georganiseerde polishouders via de belangenvereniging Recht voor polishouders van Vie d'Or te Tilburg.

68. B. Böhrer, geciteerd in Merrill Lynch zegt contract Vie d'Or op, in: NRC, 27 dec. 1993, p.11.

69. Polishouders Vie d'Or voor liquidatie, in: NRC, 10 febr. 1994, p.20.

70. Polishouders Vie d'Or voor liquidatie, in: NRC, 10 febr. 1994, p.20.

71. Stichting wikkelt ondergang van verzekeraar Vie d'Or af, in: NRC, 27 april 1994, p.16.

onafhankelijkheid van de stichting aan en bemoeilijkt het, door de polishouders, aansprakelijk stellen van de Verzekeringskamer.⁷² Voor polishouders schijnt pas enig zonlicht door de wolken na de akkoordverklaring van levensverzekeraar Levob – t.w. de dochteronderneming Twenteleven nv – met de overdracht van de portefeuille van Vie d'Or aan Twenteleven nv⁷³, welke overdracht van rechten en plichten vanaf 1 augustus 1994 geldingskracht heeft⁷⁴. Hierbij geldt de conditie, dat aandeelhouders en leveranciers van de failliete levensverzekeraar Vie d'Or hun vorderingen niet meer te gelde kunnen maken, maar dat polishouders wel 75 tot 110 procent van hun inleg terug kunnen krijgen.⁷⁵ Na goedkeuring van de overdracht van levensverzekeringsportefeuille van Vie d'Or aan Levob door de rechtbank te 's-Hertogenbosch schat de voorzitter van de stichting Verzekeringskamer het aandeel, dat polishouders van hun ingelegde gelden mogelijk terug zien, op in elk geval 70 procent.⁷⁶ Anders dan de stichting Verzekeringskamer wil, bepaalt de rechtbank dat niet alleen polishouders, maar ook andere crediteuren aanspraak kunnen maken op gelden die door het faillissement van Vie d'Or vrij komen. Mogelijk komt ook geld los via een aansprakelijksclaim aan het adres van het accountantskantoor dat de jaarverslagen van Vie d'Or altijd heeft gecontroleerd en van goedkeuring heeft voorzien.⁷⁷ Medio december 1994 deelt de stichting polishouders Vie d'Or mee dat zij, op basis van een KPMG-rapport, ex-bestuurders, commissarissen, tussenpersonen en de accountant van Vie d'Or wegens falen aansprakelijk wil stellen voor een bedrag dat mogelijk oploopt tot 185 miljoen gulden.⁷⁸ Belangrijke beschuldiging aan het adres van de directie is dat zij in de periode 1989-1992 via onjuiste waarderingsgrondslagen bewust ondeugdelijke jaarrekeningen heeft opgesteld, aan het adres van de commissarissen dat zij zich ten aanzien van die apert niet kloppende jaarrekeningen te weinig kritisch zijn geweest, en aan het adres van de accountant dat deze goedkeuring verschaftte aan de kromme jaarrekeningen. Voordat de stichting Vie d'Or een klacht indient bij de Raad van tucht van het Nederlands Instituut van Register Accountants, gunt zij het betrokken accountantskantoor het recht op weerwoord. Al snel laat het accountantskantoor, t.w. Deloitte & Touche, weten niets te willen hebben van eventuele schikking. Het kantoor, dat vindt dat aansprakelijkstelling "overhaast en ten onrechte" bij Deloitte & Touche wordt neergelegd, trekt een muur op door vermeende fouten te ont-

72. Aldus B. Böhrer, geciteerd door W. van Enk, *Aandeelhouders en leveranciers Vie d'Or krijgen geen geld*, in: NRC, 14 juni 1994, p.17.
73. De stichting Verzekeringskamer verleent Twenteleven, d.d. 13 april 1994, een vergunning voor uitoefening van het directe levensverzekeringsbedrijf. Bekendmaking daarvan geschiedt via Stcrt. 18 april 1994, 73. Zie ook B. Lieuwma, *Het leek me een perfecte job; Argeloze Lieuwma liet zich in beerput Vie d'Or trekken*, in: Elan, maart 1994, pp.12-19. Lieuwma geeft een interessante chronologische beschrijving van de gebeurtenissen bij Vie d'Or.
74. Stichting Verzekeringskamer, *Mededeling inzake de noodregeling nv levensverzekeringsmij. Vie d'Or*, in: NRC, 4 aug. 1994, p.18; Conform uitspraak 's-Hertogenbosche rechtbank 15 juli 1994 gepubliceerd in Stcrt. 1-3 aug. 1994, 144-146.
75. W. van Enk, *Aandeelhouders en leveranciers Vie d'Or krijgen geen geld*, in: NRC, 14 juni 1994, p.17.
76. *Polishouders Vie d'Or gaan over naar Levob*, in: NRC, 16 juli 1994, p.10.
77. *Polishouders Vie d'Or gaan over naar Levob*, in: NRC, 16 juli 1994, p.10.
78. *Gedupeerden Vie d'Or eisen schadebedrag tot 185 miljoen*, in: NRC, 15 dec. 1994, p.13.

kennen.⁷⁹ Onder eerlijke erkenning dat het voorbereiden en het realiseren van de verschillende aansprakelijkheidsclaims inderdaad nog veel tijd vragen (het gaat om wel 100 geldvorderingen bij veel tussenpersonen die ten dele voor de rechter moeten worden uitgevochten), laat de stichting Vie d'Or wel weten het serieus te nemen. Uiteindelijk dient de stichting Vie d'Or een klacht tegen Deloitte & Touche bij de tuchtraad in.

De ernst van de zaak blijkt ook uit het feit dat de procureur-generaal te Amsterdam, op verzoek van de stichting Vie d'Or, bij de ondernemingskamer van het Amsterdamse Gerechtshof een enquêteverzoek inzake de gang van zaken bij Vie d'Or indient.⁸⁰

Daarnaast vraagt de stichting Vie d'Or aan accountant KPMG om een onderzoek in te stellen naar de rol van de stichting Verzekeringskamer bij de teloorgang van Vie d'Or. De stichting Vie d'Or merkt op dat het hierbij interessant is, dat het advocatenkantoor Loeff Claey's Verbeke, vooruit lopend op de in de zomer 1995 te verwachten uitslag van dat KPMG-onderzoek, stelt dat bij negatieve uitkomst er van zowel de Verzekeringskamer als de Staat der Nederlanden verplicht zijn tot schadevergoeding.⁸¹

Begin februari 1995 maakt justitie bekend de voormalige top van de failliete levensverzekeringsmaatschappij Vie d'Or te vervolgen. In het strafrechtelijk onderzoek is nog geen plaats voor het staven van mogelijke persoonlijke verrijking van verdachten.⁸² De misdrijven waarvoor verdachte personen moeten terecht staan zijn kennelijk slechts gepleegd om goedkeuring te krijgen voor de jaarrekening over 1992. Verdacht worden: oud-directeur en oprichter F.M. (beschuldigd van verduistering van 2,6 miljoen gulden⁸³, valsing van geschriften als overeenkomsten, facturen en poliscontracten, het niet overeenkomstig de wensen van beleggers beleggen en het opmaken van valse cliëntenoverzichten); de beide voormalige mededirecteuren; de voormalig controller van Vie d'Or; en een aantal assurantiëtussenpersonen t.w. Blokland & Willemsen Nederland, Alexander & Cook, Wouterse & Van Arkel⁸⁴ (beschuldigd van belastingfraude, verduistering en valsheid in geschrifte).

De financiële strop⁸⁵, die de polishouders van de ten slotte ter ziele gaande Vie d'Or lijden, maakt de gemoederen weer los over instelling van een garantiefonds. Een dun decennium vóór de teloorgang van voornoemd verzekeraar ligt het besluit, waarin het (ministeriële) 'nee' wordt uitgesproken over invoering van een garantieregeling, op tafel. En dan, in 1994, ziet de stichting Verzekeringskamer, geconfronteerd met polishouders

79. Aldus P. Hoogendoorn, als bestuursvoorzitter van Deloitte & Touche, geciteerd in *Accountant: geen fout bij controle Vie d'Or*, in: NRC, 16 dec. 1994, p.16.

80. *Ondernemingskamer verzocht om enquête naar Vie d'Or*, in: NRC, 30 maart 1995, p.19.

81. Aldus de mening van J. van Rijn, als voorzitter van de stichting Vie d'Or, verwoord in *Gedupeerden Vie d'Or eisen schadebedrag tot 185 miljoen*, in: NRC, 15 dec. 1994, p.13.

82. Dit stelt de polishouders van Vie d'Or teleur, maar de voorzitter van hun belangenvereniging acht voldoende aanknopingspunten aanwezig voor schadeverhaal via de civiele rechter. *Onderzoek parlement verheugt gedupeerden*, in: NRC, 8 febr. 1995, p.17.

83. Dit bedrag betaalt F.M., zonder tegenprestatie, aan Vie d'Or. F.M. ontvangt het geld van een tussenpersoon, die het bedrag zelf weer van Vie d'Or krijgt.

84. Dit kantoor koopt via schikking verdere rechtsvervolgning af.

85. Nota bene, de noodregeling zelf levert al een strop op van circa 43 miljoen gulden, omdat herverzekeraars hun contracten hebben kunnen opzeggen.

die de klappen krijgen en de pijn opvangen van Vie d'Or, aanleiding om de mogelijkheden tot instelling van een garantiefonds opnieuw te onderzoeken en ter discussie te stellen. De stichting Verzekeringskamer, die met haar "liberaal toezicht grote verantwoordelijkheid bij ondernemers" legt, meent met oog op de steeds krachtiger concurrentie dat polishouders een betere bescherming verdienen; Op een moordende markt, waar – gebukt onder het Europese juk – zelfregulerende krachten sterk afnemen, is volgens de stichting Verzekeringskamer een garantiefonds als vangnet geboden.⁸⁶ Het voorstel van de stichting Verzekeringskamer lokt kritiek uit. Krakend luidt het commentaar, dat de toezichthouder op het verzekeringsbedrijf in haar streven naar een maatschappelijk verantwoord verzekeringsbestel de optie van een garantiefonds prefereert boven de keuze voor een strenger toezicht.⁸⁷ Als, door déconfitures veroorzaakt, leed wordt verzacht door uitkeringen via een garantiefonds, vraagt de consument niet meer naar de wijze waarop is gecontroleerd door de bevoegde toezichthouder. Het Verbond van Verzekeraars, dat een garantiefonds afwijst omdat een dergelijke regeling mogelijk "premie is voor onverantwoord beleggen"⁸⁸, wacht met spanning de reactie van de minister van financiën af over het – zich op een zo klein mogelijk fonds met naheffingsmogelijkheid gericht – onderzoek van de stichting Verzekeringskamer.

18.6.1.1 Vie d'Or ter lering van stichting Verzekeringskamer

Dat de stichting Verzekeringskamer fouten heeft gemaakt bij de controle op het handelen van Vie d'Or en op de afwikkeling van zaken van de in moeilijkheden geraakte Vie d'Or, is evident. Het débâcle Vie d'Or is voor de stichting Verzekeringskamer, die zich op respectievelijk 9 februari 1994 en 16 maart 1994 ter zake moet verantwoorden bij de vaste kamercommissie van financiën⁸⁹, aanleiding bij zich zelf te rade gaan. Ten eerste kan ze zich afvragen of zij mogelijkheden moet krijgen om 'milder' in te grijpen. Vergunningintrekking is immers een "paardemiddel".⁹⁰ De negatieve publiciteit, die intrekking met zich meebrengt, werkt de nodige vertrouwenscrisis in de hand. Ten tweede dient zij te twijfelen aan haar alertheid in de zaak Vie d'Or. Waarom stemt zij bij herhaling in met negatieve verzekeringsresultaten van de verzekeraar, vindt zij extreem hoge provisies verantwoord en geeft zij haar goedkeuring aan 'gaten vullende' herververkeringen of extra kapitaalinjecties afkomstig van aandeelhouders?⁹¹ De stichting Verzekeringskamer geeft nota bene twee keer aan Vie d'Or het bevel achteraf haar boeken bij te stellen.⁹² Voordat de stichting Verzekeringskamer tot vergunningintrek-

86. *Controleur verzekeraars: garantiefonds polishouders*, in: NRC, 8 sept. 1994, p.17; Ook stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, pp.67-68.

87. W. van Enk, *Financiën moet beslissen over garantiefonds verzekeraars*, in: NRC, 8 sept. 1994, p.21.

88. *Controleur verzekeraars: garantiefonds polishouders*, in: NRC, 8 sept. 1994, p.17.

89. *Parlement hoort Verzekeringskamer*, in: NRC, 3 febr. 1994, p.17.

90. Aldus bewindvoerder C. Boet, geciteerd door W. van Enk en M. Schinkel, *'Verzekeringskamer moet lering trekken uit Vie d'Or'*, in: NRC, 11 dec. 1993.

91. W. van Enk en M. Schinkel, *'Verzekeringskamer moet lering trekken uit Vie d'Or'*, in: NRC, 11 dec. 1993.

92. W. van Enk en M. Schinkel, *Geen afgang van Vie d'Or met scherpere controle*, in: NRC, 10 dec. 1993, p.9.

king over gaat, eist zij van Vie d'Or een financieringsplan omdat de solvabiliteitsmarge daalt tot beneden het garantiefonds, geeft zij een bindende aanwijzing (inhoudende een produktiestop), legt zij een verbod op om anders dan met schriftelijke machtiging van de Verzekeringskamer over de waarden ter dekking van de technische voorzieningen te beschikken en eist zij opgave van de in verband met de technische voorzieningen geadmistriceerde waarden.⁹³ Dat de aanwijzingen van de Verzekeringskamer, om de administratie en financiële huishouding op orde te brengen, overigens niet door Vie d'Or worden opgevolgd wordt door betrokken verzekeringsmaatschappij bevestigd.⁹⁴

In dit kader luidt het pleidooi⁹⁵ te komen tot een strenger toezichtsregime van de stichting Verzekeringskamer. De stichting Verzekeringskamer zou namelijk tijdig(er) alarm kunnen slaan, als zij frequenter – liefst maandelijks – zou controleren en daarnaast accountants het hele jaar door steekproeven laat doen. Een dergelijk toezichtstelsel van controle vooraf plus steekproeven functioneert naar tevredenheid bij een andere toezichthouder van de financiële markt, te weten De Nederlandsche Bank nv. Het argument voor het actieve toezicht op de monetaire markt geldt tegenwoordig ook voor de stichting Verzekeringskamer. Immers, liberalisering, deregulering en toenemende verwevenheid tussen verzekeraars en banken leiden er toe, dat verzekeringsmaatschappijen (even als banken) spaar- en beleggingsprodukten aanbieden. Deze (oneigenlijke 'spaar')activiteiten van verzekeringsbedrijven vallen vaak buiten het terrein van zowel de stichting Verzekeringskamer als De Nederlandsche Bank nv.

Naar aanleiding van de affaire Vie d'Or neemt de Algemene Rekenkamer het toezicht door de stichting Verzekeringskamer onder vuur. De rekenkamer vindt dat de stichting Verzekeringskamer een te grote autonomie ten aanzien van haar toezichtsbeleid heeft. Vandaar doet de rekenkamer de volgende aanbevelingen. Het ministerie van financiën moet bij wet de verplichting krijgen om het beleid van de Verzekeringskamer regelmatig te evalueren. Bovendien moet de Verzekeringskamer worden verplicht regelmatig inlichtingen te verschaffen over verzekeraars.⁹⁶ Hierbij verdient aantekening, dat – tenzij, als bij het onderzoek bij Vie d'Or, de noodzaak aanwezig is – in principe geen afbreuk hoeft te worden gedaan aan geheimhoudingsplichten en onafhankelijkheidseisen van de stichting Verzekeringskamer. De minister van financiën kan in beginsel volstaan met "onder andere beoordeling van de opzet van het gehanteerde toezichtprogramma en de kwaliteit en deskundigheid van het personeel" van de stichting Verzekeringskamer.⁹⁷ Dit systeem van beoordeling van taakvervulling door de toezichthouder op het verzeke-

93. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.27.

94. *Accountant Vie d'Or wist van misstanden*, in: NRC, 9 febr. 1994, p.16.

95. W. van Enk en M. Schinkel, *Geen afgang van Vie d'Or met scherpere controle*, in: NRC, 10 dec. 1993, p.9.

96. *Zie Rekenkamer laakt toezicht verzekeraars*, in: NRC, 22 dec. 1993, pp.1/15; Deze aanbeveling nummer 6, als neer gelegd in het *Decemبرزlag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nrs.1-2, p.29, komt tegemoet aan het regeringsstandpunt inzake functionele decentralisatie, zie *Functioneel bestuur*, TK 1990-1991, 21042, nr.4.

97. *Decemبرزlag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nr.9, p.8.

ringsbedrijf voorkomt dat individuele bedrijven ministerieel onderzoek moeten ondergaan.

Deze kritiek wordt weerlegd door de minister van financiën. Volgens hem impliceert het normatieve toezicht op de verzekeringswereld juist actief en anticiperend optreden van de stichting Verzekeringskamer, vooral sinds de verzelfstandiging van de Verzekeringskamer.⁹⁸ Sinds de toezichthouder van assuradeuren op eigen benen staat, geeft de minister van financiën aan zijn verantwoordingsplicht een enge invulling. Binnen het huidige toezichtsbeleid acht hij een evaluatieplicht⁹⁹ en een inlichtingenrecht "niet wenselijk en niet noodzakelijk".¹⁰⁰ In het licht van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de minister en de stichting Verzekeringskamer benadrukt betrokken bewindspersoon de onafhankelijkheid van de toezichthouder. Door deze onafhankelijkheid is de toezichthouder niet onderworpen aan bevelen van uit het ministerie.¹⁰¹ Zo ook is de geheimhoudingsplicht te verklaren. De stichting Verzekeringskamer neemt "een bijzondere vertrouwenspositie in die van belang is voor een adequate en effectieve uitoefening van het toezicht".¹⁰² Dit neemt echter niet weg dat de minister en de toezichthouder, wat betreft de beleidsmatige kant van toezichtsuitoefening, "gezamenlijk optrekken en geregeld met elkaar overleg voeren"; Op basis van deze praktische, nauwe samenwerking is de minister "in staat zich een oordeel te vormen over de kwaliteit van het toezicht in zijn algemeenheid".¹⁰³

De stichting Verzekeringskamer zelf onderschrijft evenmin de kritiek van de Algemene Rekenkamer. Vervanging van de begin deze eeuw vastgelegde geheimhoudingsplicht door

98. Zie Kok: *mandaat van Verzekeringskamer is toereikend*, in: NRC, 24 dec. 1993, p.17.

99. Evaluatie staat als beginsel reeds vermeld in de nota 'Functioneel bestuur'. Evaluatie komt mogelijk ook aan de orde in een toekomstige raamwet voor zbo's. *Decemberverslag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nr.4, p.4.

100. *Decemberverslag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nrs. 1-2, p.30, als mede nr.4, p.6.

101. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taakverrichting, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, p.237, meent wél dat de minister, die -de voor de hier aparte attributievorm noodzakelijke- aanwijzing aan een rechtspersoon t.w. de stichting Verzekeringskamer geeft om als toezichthouder op het verzekeringsbedrijf op te treden, moet nagaan of er reden is voor intrekking van deze aanwijzing conform (tegenwoordig:) art. 4, eerste lid, Wtv. Auteur stelt dat, anders dan bij eigenlijke attributie waarbij de minister slechts de taakverrichting door de stichting Verzekeringskamer kan controleren, bij deze "onvolkomen attributie" verder gaande mogelijkheden tot ingrijpen heeft. Voorwaarde is wel dat de rechtspersoon de gestelde eisen voor aanwijzing als gesteld in art. 3 Wtv niet meer waar maakt. Bedoelde intrekking moet voldoen aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Blijkt daarvan niet, dan loopt de minister het risico, dat de aanvankelijk aangewezen instantie schadevergoeding eist; Eind 1994 dringt C.A. Schreuder, *Privatisering en de geheimhoudingsclaim van de Verzekeringskamer*, in: NJB, nr.43, 2 dec. 1994, pp.1476-1480, nog maals terecht aan op het door de minister onderzoeken van de mogelijkheden die hij heeft om de aanwijzing van de stichting Verzekeringskamer in te trekken. Omdat de minister, ter beoordeling of de stichting Verzekeringskamer nog aan de bij de aanwijzing gestelde voorwaarden voldoet, inzicht moet hebben in concrete gevallen (hetgeen niet impliceert dat de minister mag ingrijpen in concrete gevallen) dient de stichting Verzekeringskamer zich niet langer te verschuilen achter een geheimhoudingsplicht: "Zonderadequate informatie van de Verzekeringskamer zijn de bevoegdheid van de minister een uitvoeringsorganisatie tot Verzekeringskamer aan te wijzen en de bevoegdheid deze aanwijzing in te trekken, een wassen neus" (p.1479).

102. *Decemberverslag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nr.4, p.6.

103. *Decemberverslag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nr.4, p.7.

een wettelijke inlichtingenplicht "zou het toezichtsstelsel, gebaseerd op een vertrouwensbasis met de bedrijfstak, in de wortel aantasten. Ook verdragen de voorstellen van de rekenkamer zich niet met de wettelijke adviesfunctie van de Verzekeringskamer. Deze adviesfunctie heeft als uitgangspunt de onafhankelijke positie van de Verzekeringskamer bij het desgevraagd dan wel uit eigen beweging geven van advies aan de overheid in aangelegenheden betreffende het levens- en schadeverzekeringsbedrijf. Tevens druisen de gedane voorstellen in tegen de beoogde afstand tussen de Verzekeringskamer en de overheid. Verder is het merkwaardig dat de Rekenkamer haar mening rechtstreeks koppelt aan het toezichtsbeleid. Dit beleid staat geheel los van de verzelfstandigingsoperatie, terwijl de vormgeving van het toezicht vrij wel identiek is aan dat van collega-toezicht-houders als De Nederlandsche Bank en de Stichting Toezicht Effectenverkeer." ¹⁰⁴ De stichting Verzekeringskamer heeft op zich geen moeite met een onderzoek door een externe instantie naar de rechtmatigheid en de doelmatigheid van door de Verzekeringskamer gebruikte financiële middelen. Minder of geen ruimte ziet zij voor een onderzoek waarbij de aandacht vooral ligt op de doelmatigheid, kortom naar de kwaliteit van het uitgeoefende toezicht in concrete gevallen. ¹⁰⁵ Hoewel de stichting Verzekeringskamer, naar eigen zeggen, wel herhaaldelijk overweegt of en, zo ja, in welke mate zij vertrouwelijke gegevens naar buiten moet brengen, houdt zij voet bij stuk. Bewust aanvaardt zij al de, naar haar hoofd geslingerde, "verwijten van onvoldoende openheid, arrogant gedrag, het zich 'verschuilen achter de wet' en het verborgen willen houden van informatie". ¹⁰⁶ Al zou zij misschien anders willen, volgens de stichting Verzekeringskamer laten de nationale wetgeving en de Europese richtlijnen ter zake geen discretionaire bevoegdheid geheime informatie vrij te geven.

Ontevreden ziet de Algemene Rekenkamer zo geen mogelijkheid voor, het -na het onderzoek van de vaste kamercommissie voor financiën door het parlement gewenste, doelmatigheidsonderzoek ex art. 58 Comptabiliteitswet ¹⁰⁷ naar de uitoefening door de stichting Verzekeringskamer van haar toezichtstaak ten aanzien van Vie d'Or en, meer in het algemeen, naar de wijze waarop het toezicht op de verzekeringsbranche is georganiseerd, vooral wat betreft de wijze, de methodiek, de frequentie en de intensiteit van uitoefening

104. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.59.

105. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.48.

106. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.61.

107. De voorzitter van de commissie voor de rijksuitgaven Vermeend (PvdA) meent o.b.v. de Cw dat de AR "ten volle bevoegd" is onderzoek ter zake te doen. Met referentie aan i.h.b. art. 59, eerste lid, sub d, Cw, acht hij het een "noodzakelijk complement" van de ministeriële verantwoordelijkheid voor rechtspersonen met publiekrechtelijke taken "dat de kamers kunnen worden ingelicht (inzake financieel beheer, doelmatigheid beheer en het functioneren van de rechtspersoon - JGLvN) door een onafhankelijk controleorgaan". Vermeend constateert dat de verzelfstandiging niets afdoet aan "de intentie van de wetgever om de AR zonder voorbehoud de bevoegdheid te geven onderzoek te doen als het gaat om uitoefening van publiekrechtelijke taken". Zie Handelingen TK-70, 14 april 1994, p.70-5151.

van controleactiviteiten.¹⁰⁸ De – medio 1994 bij het paarse kabinet aantredende – nieuwe minister van financiën mort minder. Ondanks de geheimhoudingsplicht van de stichting Verzekeringskamer, ziet hij – zich daarbij baserend op het advies van de landsadvocaat en het advocatenkantoor Nauta Dutilh – voldoende mogelijkheden voor de Algemene Rekenkamer om in de boeken te snuffelen van de stichting Verzekeringskamer.¹⁰⁹ De vraag, hoe het spanningsveld tussen het recht op inzage en het beroep op geheimhouding valt op te lossen, gaat ter beantwoording naar de Europese Commissie¹¹⁰ en is uiteindelijk aan het oordeel van het Europese Hof van Justitie. De Europese Commissie reageert in elk geval negatief: slechts de minister van financiën en het parlement of inspecteurs daarvan hebben toegang tot onder de toezichthouder rustende informatie, de Europese richtlijnen belemmeren een volledig onafhankelijk onderzoek door de Algemene Rekenkamer in de vertrouwelijke dossiers van de stichting Verzekeringskamer.¹¹¹ Ondanks deze afwijzende uitslag zoekt de minister van financiën naar een mogelijkheid om een parlementair onderzoek naar de teloorgang van Vie d'Or te realiseren. Daarom vraagt de bewindspersoon de Europese Commissie nog om een (aanvullend) oordeel over de mogelijkheid van verstrekking van gegevens aan de minister in geval van faillissement van een onder toezicht staande instelling.¹¹² Omdat de regering de weg naar de Euro-

108. Het onderzoek dient er toe de volgende vragen te beantwoorden: a. was het toezichtsbeleid van de Verzekeringskamer in overeenstemming met de ter zake geldende wettelijke regelingen; b. hoe werkte dit toezichtsbeleid in het bijzonder t.a.v. de sector levensverzekeringsbedrijven; en c. hoe was de uitvoering t.a.v. Vie d'Or gedurende de periode 1985-1993. Zie *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1993-1994, 23699, nr.1, p.1.
109. *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1993-1994, 23669, nr.2, pp.1-2. In dit stadium denkt de minister nog niet aan wijziging van de Wtv. Daar dringt de AR, die slechts "ongeclausuleerde toegang" wenst, wel op aan. Zie *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1993-1994, nr.3, pp.2/5. De AR vindt art. 16 Derde schaderichtlijn en art. 15 Derde levensrichtlijn (verwerkt in art. 182 gewijzigde Wtv 1993, dat art. 84 Wtv 1993 vervangt) geen absolute belemmering voor een onderzoek. Deze geheimhoudingsbepalingen kennen al uitzonderingen. De AR meent dat het belang van een onderzoek naar de effectiviteit van toezicht door de Verzekeringskamer "zelfs nog uitstijgt boven de belangen waarvoor de richtlijnen voornoemde uitzonderingen mogelijk maken". Bij een onderzoek behandelt de AR, conform het uit gemeenschapsrecht voortvloeiende proportionaliteitsbeginsel, verkregen informatie vertrouwelijk; Zie ook berichtgeving *Zalm: onderzoek Vie d'Or toch zinvol*, in: NRC, 2 sept. 1994, p.11.
110. Zie adviesaanvraag als bijlage bij *Brieven van de minister van financiën en van de Algemene Rekenkamer over het toezicht van de Verzekeringskamer, o.m. op de nv-levensverzekeringsmaatschappij Vie d'Or*, TK 1993-1994, 23669, nr.3, pp.5-8. Specifieke vragen zijn vooral: a. kan de wetgever, bij mogelijke wijziging van de Wtv, omstandigheden (o.a. noodregeling of faillissement) aangeven waarbij de toezichthouder in zijn bezit zijnde informatie verplicht moet verschaffen aan een extern orgaan, of staat dat ter beoordeling van de toezichthouder; b. zijn als 'centrale overheidsdienst', als bedoeld in geheimhoudingsbepalingen van de richtlijnen, de AR en het parlement (of een inspecteur van het parlement) aan te merken; c. is een bepaling in de Wtv op te nemen dat de toezichthouder aan de minister van financiën informatie moet verschaffen, en kan de minister deze gegevens dan doorspelen aan de AR, het parlement of inspecteurs daarvan; en d. mag de wetgever bepalen dat de AR onbeperkt toegang heeft tot informatie van de toezichthouder, onder waarborging van geheimhouding, en kan dat ook als de AR een onderzoek wil verrichten op het verzekeringstoezicht op een verzekeraar in liquidatie.
111. Daarentegen meent de Algemene Rekenkamer dat de geheimhoudingsplichtingen in de Europese richtlijnen alleen gelden voor internationale uitwisseling van gegevens tussen toezichthouders en niet voor een onafhankelijk nationaal onderzoek naar een faillissement van een verzekeraar.
112. *Zalm houdt vast aan onderzoek Vie d'Or*, in: NRC, 17 okt. 1994, p.10.

pese Commissie niet als enige weg ziet, stelt zij wetswijziging als vluchtroute voor.¹¹³ De voorzitter van de stichting Verzekeringskamer, die heil verwacht van de hoogste Europese instanties, ziet in het ene incident van Vie d'Or geen reden om de generieke wettelijke regeling van de geheimhoudingsplicht te wijzigen: "waarom zou een wettelijke toezichthouder niet op zijn woord geloofd worden?"¹¹⁴

Voor de Algemene Rekenkamer is dat geloof niet sterk genoeg, zij persisteert bij haar verzoek zelf toegang tot de dossiers van de stichting Verzekeringskamer te hebben. Met het compromisvoorstel van de minister van financiën, dat de stichting Verzekeringskamer bepaalde informatie aan het ministerie geeft dat vervolgens op basis van vertrouwelijkheid de inlichtingen doorspeelt aan de toezichthouder op het assurantiebedrijf, neemt de rekenkamer geen genoegen: haar, in de Grondwet verankerde, onafhankelijke positie is in het geding.¹¹⁵

De politiek verantwoordelijke bewindspersoon wijkt echter geen stro breed. De Algemene Rekenkamer wordt gepasseerd. Eind november 1994 stuurt de minister van financiën namelijk aan op wetswijziging ter zake. Volgens deze verandering van regelgeving, die volgens de minister in overeenstemming is met de Europeesrechtelijke geheimhoudingsbepalingen, is een failliete verzekeraar als Vie d'Or verplicht aan de minister vertrouwelijke informatie te verschaffen.¹¹⁶ Is de minister een maal in het bezit van particuliere papieren en geheime gegevens, dan kan hij de Algemene Rekenkamer daarin inzage verschaffen. De minister en de Algemene Rekenkamer komen echter niet nader tot elkaar. Tegenover het 'ja' van de minister staat lijnrecht het 'nee' van de Algemene

113. I.h.b. VVD-woordvoerder J. van Rey en D'66-woordvoerder G. Ybema, zie *Parlement: desnoods wet wijzigen om Verzekeringskamer toch te onderzoeken*, in: De Telegraaf, 22 okt. 1994, p.18; De minister van financiën oordeelt dat het antwoord van de EC inderdaad ruimte laat voor aanpassing van de toezichtswetten. *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1994-1995, 23669, nr.4, p.1. De wetswijziging betreft dan wel enkel het aan de minister van financiën verstrekken van de toezichthouder van informatie over een onder toezicht staande instelling in geval van faillissement. De verschillende financiële toezichthouders hebben in principe wel begrip voor zo'n wetswijziging, maar hebben communautairrechtelijke bezwaren omdat een te grote afwijking met de richtlijnen zou ontstaan. Ook de AR kan zich er niet in vinden. De AR wenst een wijziging van de Cw, in de zin dat ongeclausuleerde toegang tot alle individuele toezichtsdossiers mogelijk wordt. Hoewel de verschillende toezichthouders de volgende, ruimere wetswijziging kunnen aanvaarden, blijft ook hier de AR weigerachtig. De minister van financiën overweegt namelijk een wetswijziging "waarbij de toezichthouders op verzoek van de minister van financiën, met het oog op de vorming van zijn oordeel over de toereikendheid van de toezichtwetgeving en van de uitoefening van toezicht, hem bepaalde gegevens of inlichtingen te verstrekken die zij hebben verkregen bij de vervulling van hun toezichtstaak. De minister zou de overgelegde gegevens zelf kunnen onderzoeken of daarvoor een derde inschakelen die in zijn opdracht en onder zijn verantwoordelijkheid werkt. Zowel de minister als de derde zouden gebonden zijn aan de geheimhoudingsplicht, wat echter niet in de weg hoeft te staan aan het openbaar maken van conclusies in algemene zin." *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1994-1995, nr.5, 23669, nr.5, p.2.

114. Aldus A.J. Vermaat tijdens de presentatie van het tweede tussentijdse verslag over de ondergang van de Veldhovense levensverzekeraar Vie d'Or, geciteerd in: *Toezichthouder: ruimere controle van verzekeraars*, in: NRC, 22 okt. 1994, p.17.

115. AR-brief aan minister van financiën (4 nov. 1994). *Rekenkamer, Zalm ruziën over Vie d'Or*, in: NRC, 4 nov. 1994, p.14.

116. *Zalm wil de wet wijzigen voor affaire Vie d'Or*, in: NRC, 29 nov. 1994, p.19.

Rekenkamer. Daarom verzoekt de betrokken bewindspersoon de Raad van State om het onderlinge meningsverschil te beslechten.¹¹⁷

Dat de zaak Vie d'Or, ook in het parlement, geen sinecure is en hoog wordt opgenomen, blijkt op de valreep van 1994. Met een meerderheid van stemmen spreekt de Tweede Kamer zich in principe uit voor een parlementaire enquête naar het faillissement van de levensverzekeringsmaatschappij.¹¹⁸ Of in praktijk ook een parlementaire enquête plaats vindt, bekijkt een daartoe ingestelde commissie van leden van de Tweede Kamer. Deze commissie rapporteert ter zake eind januari 1995.

Ver uit meest fervent voorstander van een parlementaire enquête benadrukt het belang er van als volgt: "Een onafhankelijke instantie moet haar oordeel daarover (d.w.z. over het mogelijk tekort schieten van de stichting Verzekeringskamer inzake Vie d'Or - JGLvN) uitspreken, wanneer dit wordt gefrustreerd door de Rekenkamer dan moeten we zelf het onderzoek maar gaan uitvoeren.[...] Want in de zaak Vie d'Or moet de onderste steen boven.[...] Waar rook is, is vuur. Het begrip 'geheimhouding' moet mismanagement verhullen. Tweede Kamerleden hebben een controlerende taak, en die laten we ons niet door een juridisch steekspel ontnemen."¹¹⁹

Begin februari geeft voornoemde kamercommissie er inderdaad blijk van een parlementaire enquête naar het faillissement van Vie d'Or in het uiterste geval nodig te vinden.¹²⁰ De enquête krijgt een inventariserend karakter. Zij is voorlopig vooral gericht op feitenonderzoek. Vraag is hoe de informatie boven tafel te krijgen, indien de stichting Verzekeringskamer besluit zich te beroepen op het verschoningsrecht ex art. 19 Wet op de parlementaire enquête. De voorzitter van de stichting Verzekeringskamer belooft in elk geval al "de lippen stijf op elkaar te houden".¹²¹

117. De minister dient daartoe 17 januari 1995 een adviesaanvraag in. *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1994-1995, 23669, nr.5, p.2, ook TK 1994-1995, nr.8, p.15.

118. *Tweede Kamer voelt voor enquête over Vie d'Or*, in: NRC, 21 dec. 1994, pp.1/15. Positief over een enquête zijn de regeringsfracties VVD, D'66, CDA en GroenLinks. PvdA toont zich geen voorstander en meent dat er, i.p.v. een zwaar middel als parlementaire enquête, zo snel mogelijk een onafhankelijk onderzoek moet komen; De Algemene Rekenkamer wijst er op dat een parlementaire enquêtecommissie "zonder meer bevoegd is het onderzoek uit te voeren" en verklaart zich bereid medewerkers voor zo'n commissie ter beschikking te stellen, *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1994-1995, 23669, nr.6, p.2.

119. Aldus Tweede Kamerlid J. van Rey (VVD), geciteerd door C. Banning, *Parlementaire enquête bepleit naar rol Verzekeringskamer bij Vie d'Or*, in: NRC, 23 dec. 1994, p.11.

120. *Parlementair onderzoek naar Vie d'Or; Pleidooi werkgroep Kamer*, in: NRC, 7 febr. 1995, p.1.

121. A.J. Vermaat, geciteerd in *Parlementair onderzoek naar Vie d'Or*, in: NRC, 7 febr. 1995, p.1; Dit is tot groot ongenoegen van minister van financiën Zalm, die vindt dat de onafhankelijkheid van de stichting Verzekeringskamer niet zo ver gaat dat haar geheimhoudingsplicht altijd op kan gaan. Weliswaar respecteert Zalm voorlopig de geheimhouding van de stichting Verzekeringskamer. Maar hij stelt wel dat hij daardoor zijn eigen controlefunctie niet naar behoren kan uitoefenen. Zalm vindt, anders dan zijn voorganger Kok, zijn wettelijke bevoegdheden t.a.v. de stichting Verzekeringskamer "niet voldoende om reëel inhoud te kunnen geven aan de ministeriële verantwoordelijkheid voor een adequate uitoefening van het toezicht", als geciteerd door C. Banning, *De 'Bende van Vie d'Or' wil onderste steen boven*, in: NRC, 8 febr. 1995, p.7, die het onderzoek naar de teloorgang van Vie d'Or prachtig typeert als "de processie van Echternach".

Gestart wordt met een parlementair onderzoek geleid door de zgn. Bende van Vie d'Or¹²², dat uit moet monden in hetzij een parlementaire enquête hetzij een onderzoek door de Algemene Rekenkamer.¹²³ De keuze hangt af van het advies van de Raad van State.

Het belangrijkste adviescollege van de regering beweert, refererend aan de Grondwet, dat de Algemene Rekenkamer geen taak en bevoegdheid heeft ten aanzien van de private sector, zo lang die geen financiële relatie (als subsidie, deelneming of heffing) met het rijk heeft. Weliswaar acht de Raad van State een onderzoek van de Algemene Rekenkamer mogelijk, maar dat wordt dan door de nationale en Europese geheimhoudingsbepalingen in die mate begrensd "dat zij geen toegang heeft tot de individuele toezichtsdossiers bij de Verzekeringskamer".¹²⁴ Dit advies van de Raad van State vergroot de kans op een parlementaire enquête ter zake.

Vermelde kamercommissie vindt echter een parlementaire enquête nu niet nodig.¹²⁵ Zij verricht voorlopig bij voorkeur zelf onderzoek, maar sluit niet uit dat bij tegenvallend onderzoeksresultaat als nog een parlementaire enquête wordt gehouden.¹²⁶

De stichting Verzekeringskamer zelf, overigens, vindt het toezicht op verzekeraars effectief. Wel gaat zij de controle (jaarlijks achteraf plus eenmaal per vijf, of acht, jaar onderzoek ter plekke) vergroten. En voortaan wil de stichting Verzekeringskamer, met het oog op de ontwikkelingen in de Europese Gemeenschap, "eens per twee jaar periodiek overleg voeren met de verzekeraars, waarbij ook de accountant¹²⁷, de actuaire en de externe adviseurs worden betrokken".¹²⁸

Weliswaar onder eerlijke erkenning van de schok die de affaire-Vie d'Or in de assurantie-wereld te weeg brengt, meent de stichting Verzekeringskamer toch haar toezichtsstelsel

122. D.w.z. de kamercommissievertegenwoordigers: voorzitter G. Ybema (D'66), H. Hoogervorst die J. van Rey vervangt wegens mogelijke belangenverstrengeling van laatst genoemde (VVD), R. Smits (CDA), T. Witteveen (PvdA) en M. Rabae (Groen Links).

123. De ex art. 18 RvO TK ingestelde tijdelijke commissie doet de voorbereiding en richt haar onderzoek zo in dat overdracht van geanalyseerde informatie op een later moment aan de AR of een parlementaire enquêtecommissie wordt vereenvoudigd. Zie *Toezicht van de Verzekeringskamer*, TK 1994-1995, 23669, nr.7, pp.1/12, met overwegingen van de werkgroep, die kiest voor een tijdelijke commissie, m.b.t. de mogelijke vormen van onderzoek welke de werkgroep toetst aan de uitgangspunten van: onafhankelijkheid, snelle start en korte onderzoeksduur.

124. *Raad van State kiest partij bij Vie d'Or*, in: Het Financieel dagblad, 4/6 maart 1995, p.3. De Raad van State ziet trouwens ook niets in beoogde wetswijziging. Daarmee komt volgens de raad de scheiding publieke en private sector in het gedrang; Zie ook *Dossiers Vie d'Or blijven nog gesloten*, in: NRC, 4 maart 1995, p.15.

125. *Toezicht Vie d'Or*, TK 1994-1995, 23699, nr.9. Zie ook *Geen enquête naar Vie d'Or*, in: NRC, 23 maart 1995, p.19.

126. Terecht vindt J. Kroon, *Verzekeringskamer: papieren tijger?*, in: NRC, 24 maart 1995, p.15, het standpunt van de commissie "op zijn minst verbazingwekkend". De commissie doet immers haar belofte dat zij, na advies van de Raad van State, zal kiezen voor hetzij een onderzoek door de Algemene Rekenkamer hetzij een parlementaire enquête niet gestand.

127. Beoogd wordt om accountants, die jaarrekeningen controleren, een meldingsplicht t.a.v. de Verzekeringskamer op te leggen (zie voorstel Publ. EG C 229, 25 aug. 1993). Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.54.

128. P.J.C. Keizer, geciteerd in *Controle op verzekeraars verscherpt*, in: NRC, 17 dec. 1993, p.16.

te mogen verdedigen. Hierbij brengt zij in stelling, dat het bestaande normatief/repressieve toezicht grote voordelen biedt en dat geen enkel systeem van bedrijfseconomisch toezicht een absolute garantie kan geven tegen déconfitures. Vandaar blijft het voor haar zaak "te blijven zoeken naar aanvullingen op en verfijningen van het toezichtsinstrumentarium binnen het bestaande normatieve toezichtstelsel".¹²⁹

Hoewel de stichting Verzekeringskamer toch zo veel mogelijk probeert haar schuld aan de ondergang van Vie d'Or uit de weg te gaan, geeft zij uiteindelijk aan dat haar positie als toezichthouder tijdens de affaire Vie d'Or als relatief zwak kan worden bestempeld. Om haar positie te verstevigen, hecht zij aan snelle invoering van sterkte/zwakte-analyses, management-audits, frequenter overleg, profit-tests voor nieuwe producten en protocollen met accountants en actuarissen. Naast dergelijke versterking en uitbreiding van haar toezichtsinstrumentarium, wil de stichting Verzekeringskamer wettelijke mogelijkheden om hogere solvabiliteitseisen op te leggen en meer eisen te stellen bij het geven van een vergunning voor uitoefening van het verzekeringsbedrijf. Bovendien wenst de stichting Verzekeringskamer in de toekomst het recht te krijgen om informatie te vragen bij bestuurders, commissarissen, accountants en actuarissen.¹³⁰

Hier is het zinvol en verhelderend om het toekomstig toezicht op het verzekeringsbedrijf, als de stichting Verzekeringskamer wenst en zelf schetst in een terugblik op en evaluatie van het haar toezicht op Vie d'Or, min of meer volledig aan te halen.

Hoewel de stichting Verzekeringskamer maar moeilijk haar ongelijk inzake Vie d'Or kan bekennen, ziet zij wel redenen om voortaan tijdiger problemen te onderkennen en kritischer toezicht uit te oefenen. Wat betreft haar optreden bij Vie d'Or wordt zij geconfronteerd met de volgende barrières.

De jonge onderneming Vie d'Or wil snel marktaandeel verwerven. De met dat doel aangestelde tussenpersonen krijgen ongekend hoge provisies uitgekeerd. Het beleggingsbeleid van Vie 'Or is eenzijdig van aard. De financiële herverzekeringscontracten en overige grote beleggingscontracten met o.a. Merrill Lynch en Schiphol kenmerken zich door gevaarlijke eenzijdigheid en bedreigen de continuïteit van Vie d'Or. Financiële tekorten worden voortdurend opgevuld door extra incidentele vermogensinjecties van aandeelhouders. Het ene gat wordt, als het ware, met het andere gedicht. De jonge organisatie Vie d'Or kampt met vertragingsproblemen aangaande post, administratie en voorlichting naar polishouders. Bovendien dient zij de jaarlijkse verslagstaten te laat in bij de stichting Verzekeringskamer.

Met betrekking tot deze punten maant de stichting Verzekeringskamer, binnen haar beperking van normatief toezicht achteraf waarbij onder stille diplomatie zo veel mogelijk het vermijden van elke (per definitie schadelijke en vertrouwenbreuk met de consument opleverende) publiciteit centraal staat, de jong-dynamische verzekeraar tot probleemoplossing aan. Op grond van de door haar – in blindelings vertrouwen – betrouwbare geachte beloften van verbetering door financieel deskundigen, directie en bestuurders van Vie d'Or, van wie de stichting Verzekeringskamer echter soms nog niet eens halve

129. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, pp.8-9.

130. *Toezichthouder: ruimere controle van verzekeraars*, in: NRC, 22 okt. 1994, p.17.

informatie krijgt, meent de toezichthouder dat geen gevaar bestaat voor discontinuïteit van de verzekeraar. Helaas blijkt dat een vergissing.

Achteraf concludeert de stichting Verzekeringskamer dat haar toezichtsbevoegdheden niet toereikend zijn. Haar belangrijkste opmerkingen daarover luiden letterlijk:

"De controlerend accountant dient in het vervolg directer te worden ingeschakeld om zowel gevraagd als ongevraagd de Verzekeringskamer in te lichten over de werking van de administratieve organisatie als zo danig. Hij zou daarbij moeten aangeven waar de zwakke punten liggen en welke initiatieven hij heeft ondernomen om eventuele lacunes met eigen actie te dichten. Daarbij moet het eerder verwoorde economisch principe en – nog meer – de relevantie voor de solvabiliteit in aanmerking te worden genomen. Daartoe is wel een wetswijziging nodig om de accountant te verplichten rechtstreeks en ongevraagd de Verzekeringskamer in te lichten. [...]

Wat betreft het niet tijdig indienen van de verslagstaten kan de conclusie worden getrokken dat het de Verzekeringskamer ontbreekt aan sanctiemiddelen die in overeenstemming zijn met de ernst van de geconstateerde gebreken. [...]

De vraag die kan worden gesteld is of de Verzekeringskamer tevoren inzage moet krijgen of goedkeuring moet geven aan het afsluiten van omvangrijke contracten. Dit is naar de geest strijdig met het repressieve toezichtssysteem. [...]

Het achteraf voorzien in extra vermogen heeft als risico dat de aanwezige solvabiliteitsmarge steeds afhankelijk wordt gesteld van de bereidheid van aandeelhouders om bij te storten. Het biedt de onderneming meer ruimte als het aanwezige eigen vermogen voor langere tijd de vereiste marge overschrijdt om niet telkens te worden geconfronteerd met tekorten. Het zal duidelijk zijn dat dit één van de speerpunten is in het toezichtsbeleid van de Verzekeringskamer en dat zij dergelijke verzekeraars daar herhaaldelijk op wijst. Een wettelijk recht om een surplus op de vereiste marge te eisen, waarin groeiverwachtingen tot uitdrukking worden gebracht, heeft de toezichthouder echter niet. [...]

De vraag kan worden gesteld waarom de Verzekeringskamer niet zelf, in een eerder stadium, de verkoop van de verzekeringsportefeuille (van Vie d'Or - JGLvN) aan een mogelijk geïnteresseerde partij in handen heeft genomen. Aan dit scenario is inherent dat de Verzekeringskamer dan ook de verkoopprijs zou kunnen bepalen. Het is aannemelijk dat de door de Verzekeringskamer dan vast te stellen verkoopprijs (aanzienlijk) lager is dan waarvoor aandeelhouders hun bezit zouden willen, en denken te kunnen, verkopen. De Verzekeringskamer heeft, buiten de noodregeling, niet de bevoegdheid bedoeld scenario in gang te zetten zonder daarover overeenstemming met aandeelhouders te hebben. Bedacht moet opnieuw worden dat een (vroegtijdige) bemoeienis van de Verzekeringskamer met de verkoop tot een verder dalend vertrouwen in de maatschappij leidt, hetgeen de waarde van Vie d'Or drastisch zal doen dalen. Het bedoeld scenario is wel aan de orde geweest in gesprekken met aandeelhouders, maar zelfs een begin van overeenstemming werd niet bereikt. [...]

Het is ongetwijfeld zo dat de kwaliteit van het beleid heeft geleden onder de vele wisselingen in de directie van de onderneming. Bovendien kan achteraf worden geconstateerd dat er van uit de raad van commissarissen als geheel te weinig kritische sturing werd gegeven aan de directie. Deze ervaringen leren dat de huidige vorm van toetsing op

deskundigheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen te licht is en moet worden verzwamd. [...]

De Verzekeringskamer heeft geen mogelijkheid tot vooraf ingrijpen bij het voortijdig naar buiten brengen van voor continuïteit bedreigende informatie." ¹³¹

De stichting Verzekeringskamer wenst voortaan de obstakels, die zij bij het toezicht op Vie d'Or onder vindt, uit de weg te ruimen.

Daartoe beveelt zij de volgende beleidsvoornemens ten behoeve van de uitvoering van het toezicht aan:

"Bij startende en in sommige gevallen bij reeds lopende maatschappijen zullen in meerdere mate sterkte/zwakte-analyses moeten worden uitgevoerd, zo nodig door derden;

Voor zover er twijfel bestaat aan de bekwaamheden van het bestuur zal er een management-audit moeten worden geïnitieerd, voor zover dit niet onder het eerste punt is begrepen. Vervolgens zal er een meer adequaat toetsingskader moeten worden ontwikkeld en, waar nodig, moeten worden verfijnd voor de toetsing van aantredende bestuurders. Speciale aandacht zal uitgaan naar de potentiële gevaren van belangenverstrengeling. De combinatie in één persoon van grootaandeelhouder met stemrecht en de feitelijke zeggenschap in de verzekeringsonderneming acht de Verzekeringskamer niet gewenst. Ten slotte zal de toetsing tijdens het functioneren van daarvoor in aanmerking komende bestuurders moeten worden geïntensiveerd;

Gedurende de eerste jaren van het bestaan van een maatschappij zal frequent overleg met het bestuur onder meer op basis van prognoses en de realisatie daarvan moeten plaats vinden. De frequentie van de rapportage aan de Verzekeringskamer zal in de eerste jaren van het bestaan van de onderneming moeten worden opgevoerd tot meerdere malen per jaar;

Voor nieuwe produkten zal een verplichte profit-test gaan gelden. [...];

Met de accountant en actuaris zullen afspraken moeten worden gemaakt, neergelegd in een protocol. Onderdeel van deze afspraak met de accountant zal moeten zijn dat deze zijn oordeel moet geven over de adequaatheid van de administratieve organisatie met inbegrip van het geautomatiseerde systeem. Ten behoeve daarvan zullen minimumeisen aangaande de administratieve organisatie moeten worden geformuleerd. Vervolgens zullen speciale aandachtsgebieden moeten worden aangegeven waarin de accountant in een bepaald jaar meer gedetailleerde controles moet uitvoeren;

Verzekeraars zullen desgevraagd rapportages van de accountant en actuaris aan het bestuur en raad van commissarissen onmiddellijk aan de Verzekeringskamer moeten verstrekken." ¹³²

Bovendien raadt de stichting Verzekeringskamer de volgende uitbreiding of verandering van wetgeving inzake toezicht op het verzekeringsbedrijf aan:

"Er dient wettelijk de mogelijkheid te worden geschapen dat de Verzekeringskamer – tijdelijk – een hogere solvabiliteitseis oplegt aan ondernemingen waarvoor zij dit nood-

131. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, pp.54-62.

132. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, p.65.

zakelijk acht. Nog sterkere voorkeur verdient het een nieuwe formule te ontwerpen voor de omvang van de wettelijk vereiste solvabiliteitsmarge van een verzekeraar. Hierin zouden bijzondere factoren mede tot uitdrukking kunnen worden gebracht, als bij voorbeeld de leeftijd van de onderneming, de schaalgrootte, de aard van het verzekerings- en de beleggingsportefeuille en dergelijke;

De in het wettelijk voorgeschreven programma van werkzaamheden te verstrekken kwantitatieve gegevens bij het aanvragen van een vergunning zullen moeten worden uitgebreid. De uitbreiding zal ten minste moeten inhouden het overleggen van een uitvoerig bedrijfsplan en de opzet van de administratieve organisatie. Als vervolg daarop zullen periodiek – ten minste een maal per jaar – gegevens over de realisatie van de plannen moeten worden overlegd aan de Verzekeringskamer. Overigens zij opgemerkt dat ten tijde van de toelating van Vie d'Or de overlegging van een programma van werkzaamheden geen wettelijke eis was;

Het sluiten van contracten die van grote invloed zijn op de toekomstige verplichtingen van de onderneming moeten vooraf aan de Verzekeringskamer worden overlegd, wanneer een bepaalde verzekeraar hiertoe door de Verzekeringskamer is aangewezen. Dat wil zeggen dat op dit punt een materieel toezichtselement moet worden geïntroduceerd in de toezichtswetgeving;

Bij het te laat indienen van verslagstaten moet door de Verzekeringskamer een geldelijke boete kunnen worden opgelegd. Ook in andere situaties waarbij overschrijding van de afgesproken termijn plaats vindt moeten boeten kunnen worden opgelegd;

Het informatierecht dat de Verzekeringskamer al heeft, moet worden uitgebreid met een informatieplicht voor een ieder die in verband met de uitoefening van toezicht door de Verzekeringskamer over relevante informatie beschikt. Te denken valt aan bestuurders, commissarissen, accountants en actuarissen. De zo genaamde 'BCCI-richtlijn'¹³³ legt

133. Het débâcle met de Bank for Credit and Commerce International geeft aanleiding tot het opstellen van een richtlijn op grond waarvan toezichthoudende autoriteiten sneller informatie inzake fraude en andere onregelmatigheden kunnen krijgen. Vandaar het voorstel voor een, de bank-, verzekerings- en effectensector overkoepelende, richtlijn ter zake ter versterking van het bedrijfseconomisch toezicht, die bestaande richtlijnen in genoemde sectoren ten dele wijzigt, Publ. EG, C 229, 25 aug. 1993. In gevolge art. 5 van het voorstel voor de richtlijn worden externe accountants verplicht aan autoriteiten belast met toezicht mededeling te doen van vastgestelde onregelmatigheden waarvan zij tijdens hun werkzaamheden kennis hebben gekregen (dit is dus anders dan het vermoeden van witwassen van geld op grond waarvan banken informatie moeten doorspelen volgens de Wmot en de Wifd). Deze meldingsplicht kan, naast de onderneming waarvan de jaarrekening wordt gecontroleerd, ook betrekking hebben op een andere, verbonden onderneming. Voordat accountants melding doen, kunnen zij hun bevindingen nog verifiëren. Overigens bevat de richtlijn naast de meldingsplicht: verscherpte voorwaarden voor vergunningverlening (de structuur van een financiële groep moet voldoende transparant zijn); de bepaling dat hoofdkantoor van kredietinstellingen en verzekeringsbedrijven in de lidstaat staat waar de statutaire zetel zich bevindt en in welke staat een vergunning is aangevraagd; en uitbreiding van de lijst van instanties waaraan bevoegde toezichthoudende autoriteiten vertrouwelijk informatie mogen verstrekken. Zie beknopt D.J. Drijber, *Toezicht op financiële instellingen: de 'anti BCCI-richtlijn'*, in: TVVS, nr. 2, 1995, pp. 42-44.

een dergelijke plicht in bepaalde omstandigheden alleen op aan de controlerend accountant¹³⁴;

De raad van commissarissen zal een grotere rol moeten gaan spelen in de informatievoorziening ten behoeve van de toezichthouder. Zonder een uitspraak te doen over de meest gewenste vorm, kan worden gedacht aan de volgende alternatieven: a. het verplicht – gevraagd dan wel ongevraagd – melding doen door de raad of haar voorzitter van belangrijke beleidsvoornemens van de onderneming; b. het in bijzondere gevallen aanwijzen van een 'vertrouwenscommissaris' met als speciale taak de bescherming van de belangen van de polishouders; het bij elke beginnende verzekeraar voor een bepaalde -nog vast te stellen- periode verplicht benoemen van een commissaris op voordracht van de Verzekeringskamer. In het geval van een onderneming met de rechtsvorm van een onderlinge waarborgmaatschappij zal een dergelijke taak respectievelijk benoeming moeten toevallen aan de raad van toezicht. In hoe verre in alle gevallen deze aanbeveling moet worden ondersteund door wetwijziging zal nader moeten worden onderzocht;

De Verzekeringskamer moet de wettelijke mogelijkheid krijgen tot inzage in de dossiers van de accountant en actuaris die betrekking hebben op de onder toezicht staande instelling;

Er moet worden onderzocht of en zo ja, hoe de Verzekeringskamer met een snelle toetsing vooraf door de rechter de bevoegdheid zou kunnen worden verleend om, buiten de noodregeling om, een maatschappij te dwingen de verzekeringsportefeuille over te dragen zonder korting van de rechten van de polishouders. Tevens zou in dit verband ook moeten worden nagegaan of de Verzekeringskamer zelf gerechtigd moet worden een portefeuille te onteigenen en over te dragen;

Er moet een wettelijke bepaling worden geïntroduceerd die het mogelijk maakt om in het geval van een gedwongen portefeuille-overdracht, waarbij de rechten van polishouders worden gekort, een bestaand fiscaal compensabel verlies voor de vennootschapsbelasting ten dele ten goede te laten komen aan benadeelde polishouders."¹³⁵

Ten slotte, vraag blijft of de stichting Verzekeringskamer, die uit haar verouderde "rol van de sherif met de roestige revolvers" is "wakker geschrokken", wel genoeg doet door haar toezichtsactiviteiten op te voeren. Niet ten onrechte luidt het advies, met oog op de dynamiek van de grensvervagende financiële sector, de communicatie tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden te herstellen. Met andere woorden, de toezichthouder moet, "naast zelf te pleiten voor een modern en gecoördineerd toezicht", ook eens gaan "werken aan een hernieuwde gedragscode om het consumentenvertrouwen te herwinnen".¹³⁶ Met bovenstaande beleidsvoornemens van de stichting Verzekeringskamer probeert de toezichthouder natuurlijk wel het publiek voor de toekomst gerust te stellen.

134. Accountant H.J. Neeleman van Moret Ernst & Young stelt dat deze eis "geheel voorbij aan de geheimhoudingsplicht van de accountant" gaat. Bij wijze van alternatief refereert Neeleman aan gedragscodes ter zake die accountants met De Nederlandsche Bank nv aangaan. H.J. van Oostrum, *Top-accountant hekelt beleid Verzekeringskamer*, in: NRC, 25 nov. 1994, p.16.

135. Stichting Verzekeringskamer, *Tweede tussentijdse verslag inzake Vie d'Or*, Apeldoorn, 19 okt. 1994, pp.65-67.

136. M. Schinkel, *Roestige revolvers*, in: NRC, 16 juli 1994, p.10.

Vraag blijft of dit voldoende is voor het geschaad vertrouwen, dat consumenten, met keuzemogelijkheden in een concurrentiekrachtige markt, uiteindelijk wel eens te grof geschaad kunnen vinden.

§ 18.7 Rechtsbescherming en klachtbehandeling

Is een verzekeraar het niet eens met een besluit van de stichting Verzekeringskamer, dan rest hem als belanghebbende het instellen van beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.¹³⁷ Dit volgt uit art. 186 Wtv. In geval van vergunningintrekking moet het beroep, in afwijking van art. 6:7 Awb, binnen acht dagen na bekendmaking van het besluit worden ingesteld. Art. 7:1 Awb vindt ook geen toepassing.

Juist wat betreft haar toezichtstaken is de stichting Verzekeringskamer, even als De Nederlandsche Bank nv en de Stichting Toezicht Effectenverkeer, uitgezonderd van de toepasselijkheid van de Wob en de Wno.¹³⁸ Reden van deze exoneratie is de, door geheimhoudingsplichten gewaarborgde, bijzondere vertrouwenspositie waarin een financieel toezichthouder verkeert.

§ 18.8 Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging

Art. 8 Wtv verplicht de stichting Verzekeringskamer tot jaarlijkse verslaglegging¹³⁹ van haar werkzaamheden, behoudens een aantal expliciet genoemde vertrouwelijke gegevens, aan de minister van financiën. Dit verslag moet openbaar worden gemaakt. Sinds de verzelfstandiging van de Verzekeringskamer geschiedt de financiële verantwoording niet meer volgens de Comptabiliteitswet, maar via de toepasselijke bepalingen van titel 9, boek 2 BW¹⁴⁰.

De stichting Verzekeringskamer legt ook een lijst van vergunninghoudende verzekeraars ter inzage in gevolge art. 9 Wtv.

De verzekeraars dragen zelf de kosten, verbonden aan de uitvoering van de Wtv, in gevolge art. 184 Wtv. Op grond van een aanslag op kostenbegroting betalen de onder toezicht gestelden vooraf.¹⁴¹ De verzelfstandiging van de Verzekeringskamer brengt

137. In gevolge andere wetten, die naast de Wtv voor het toezicht van de stichting Verzekeringskamer relevant zijn, bieden ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de minister van sociale zaken (juridische) protectie ter zake.

138. *Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno d.d. 16 okt. 1993*, Stbl. 1993, 535, pp.4/14-15.

139. Volgens H. Gerritsen, *Overpeinzingen bij de taak en de verslagen van de Verzekeringskamer*, in: VA, dl. 63, LXIII, 1986, pp.113-133, i.h.b. p.129, is verslaglegging in vakterminologisch opzicht beperkt toegankelijk. Bovendien vindt hij vermelding van gegevens inzake de positie van de afzonderlijke verzekeraars (o.a. solvabiliteitsmarges) zinvol.

140. I.h.b. afdeling 15 (artt. 427-446) ingevoerd bij wet van 16 sept. 1993, Stbl. 1993, 515, ter uitvoering van EEG-richtlijnen.

141. *Besluit houdende wijziging financiering Verzekeringskamer door beroepspensioen-, bedrijfspensioen-, ondernemingspensioen- en beroepspensioenfondsen*, 30 aug. 1993, SZ/SV/O/93/3707, Stcrt. 1993, 165.

geen structurele financiële of budgettaire consequenties voor de rijksoverheid met zich mee.¹⁴²

De lasten voor de onder toezicht gestelden, voort vloeiend uit informatie-uitwisseling binnen of buiten Nederland, zijn niet onevenredig zwaar. Komen hoge kosten voor in het kader van een niet regulier of niet routinematig specifiek onderzoek om bepaalde informatie op tafel te krijgen, dan dragen mogelijk betrokkenen de kosten. Dit is meestal voorzien bij afzonderlijke regeling of 'memorandum of understanding'.¹⁴³

§ 18.9 Beperking van de vrijheid van uitoefening van het verzekeringsbedrijf in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake

De huidige nationale regelgeving, als omschreven, is sterk verweven met Europese coördinatie-richtlijnen. De EG-richtlijnen scheppen de voorwaarden voor een interne markt voor verzekeraars met een zetel in Europa.

Ten eerste schept het gemeenschapsrecht de mogelijkheid om op basis van één vergunning overal in de EG het verzekeringsbedrijf uit te oefenen. Deze zgn. 'single licence' wordt verstrekt door de toezichthouder waar de (statutaire) zetel van de betreffende verzekeraar zich bevindt. Om in aanmerking te komen voor vergunningverlening moeten verzekeraars aan bepaalde voorwaarden, die voor Nederland worden gesteld in respectievelijk artt. 25-36 Wtv (voor verzekeraars met zetel in Nederland), artt. 37-38 Wtv (voor verzekeraars met zetel in buitenland die, op grond van hun vergunning daar, een bijkantoor in Nederland willen vestigen) en artt. 39-49 Wtv (voor verzekeraars met zetel buiten de Europese Gemeenschap, die mogelijk vergunningsvoorwaarden kunnen verzachten, waarna de Verzekeringskamer ex art. 49 Wtv een – al dan niet voorwaardelijke of beperkte – verklaring afgeeft en zo nodig weer intrekt), voldoen. Denk aan betrouwbaarheid en deskundigheid, in relatieve/subjectieve zin¹⁴⁴, van bestuurders van betrokken assurantiebedrijf/branche dan wel de bestuurders binnen financiële conglomeraten die (mede)beleidsbepalers zijn voor de betrokken bank of verzekeraar¹⁴⁵, een minimumbedrag van het zgn. garantiefonds voor levensverzekeringen dan wel een solvabiliteitsmarge voor reeds uitgeoefende branches indien deze hoger is dan bedoeld minimumbedrag (respectievelijk artt. 67-68 Wtv voor verzekeraars met zetel in Nederland en art. 94 Wtv voor verzekeraars met zetel buiten Nederland), financiële middelen tot dekking van de te verwachten kosten voor de inrichting van de administratie en van het produktienet.

142. *Verzelfstandiging Verzekeringskamer*, TK 1988-1989, 21235, nr.1, p.2; *Decemberslag 1993 van de Algemene Rekenkamer*, TK 1993-1994, 23555, nrs.1-2, p.28.

143. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, p.14.

144. *Mvt wijziging Wtv 1993*, TK 1993-1994, 23544, nr.3, p.7.

145. De bepaling voor conglomeraten is, als aanvulling van art. 29 Wtv, geïntroduceerd bij TK 1993-1994, 23544, nr.2, p.13.

De controle op de toelatingseisen betreft, formeel beschouwd, in principe repressief¹⁴⁶, normatief, prospectief¹⁴⁷ toezicht.¹⁴⁸ Normatief toezicht "beperkt zich in beginsel tot een controle op de naleving van wettelijke normen die uitgaan van de principes van vrijheid van bedrijfsvoering en van openbaarheid van gegevens. Op die wijze komt tot uitdrukking dat de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering primair bij de verzekeringsondernemingen zelf ligt. De toezichthouder heeft daarbij hoofdzakelijk een controle-rende en soms een corrigerende taak. [...] In een normatief toezichtsstelsel, waarbij de toezichthouder in beginsel een terughoudende positie hoort in te nemen, wordt het vertrouwen in de financiële kracht van het verzekeringsbedrijf in sterke mate bepaald door de kwaliteit en betrouwbaarheid van de bestuurders van verzekeraars."¹⁴⁹

Normatief toezicht biedt de volgende voordelen boven materieel toezicht: a. zij leidt tot een efficiëntere allocatie van middelen, verzekeraars kunnen verantwoordelijkheid niet meer altijd afschuiven op de toezichthouder; en b. in Europees opzicht is harmonisatie van toezicht mogelijk omdat een normatief toezichtsstelsel tot aanzienlijk minder regelgeving noopt.¹⁵⁰ Een systeem van normatief toezicht is, gegeven het liberaliseren van de Europese verzekeringsmarkt, niet per se vrij van materiële elementen. Bij verzelfstandiging van de Verzekeringskamer is de opvatting, dat het omslagpunt van normatief naar materieel toezicht hierin ligt dat "a. de verzekeraar voor het uitvoeren van zijn bedrijfsbeleid op onderdelen vooraf toestemming nodig heeft, dan wel b. op essentiële onderdelen van dit bedrijfsbeleid zodanig aan voorschriften is gebonden, dat hij geen vrije keuze meer kan maken".¹⁵¹ Een reden voor verzelfstandiging, tevens belangrijk argument voor de keuze voor de stichtingsvorm aan welke rechtsvorm het voordeel van een grote beheersvrijheid kleeft, is dat de Verzekeringskamer "in sterke mate zal worden betrokken bij de analyse, de advisering, respectievelijk de uitvoering van toezichtselementen, welke een beleidsintensiever gehalte zullen vertonen".¹⁵² Beter dan ingebed in een ambtelijke structuur, kan een Verzekeringskamer in verzelfstandigde, private vorm inspielen op de aan de Europese eenwording inherente elementen van materieel toezicht.¹⁵³

In het huidige normatieve toezichtsstelsel zijn "vooraf gaande goedkeuring en systematische melding van polisvoorwaarden en tarieven" ongeoorloofde condities.¹⁵⁴ Hiervan uitgezonderd zijn: a. melding van gegevens betreffende verplichte wettelijke aansprakelijkheids- en ziektekostenverzekeringen; b. structurele melding van gegevens die nodig

146. Bij aantoonbare noodzaak is preventief toezicht mogelijk. *Nota n.a.v. eindverslag wet tot wijziging Wtv*, TK 1989-1990, 20884, nr.9, p.7.

147. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1992, pp.13/28-29.

148. Anders A. Kieboom, *Op weg naar materieel toezicht?*, in: VA, deel 62, LXII, 1985, pp.181-185. Z.i. is door nieuwe verzekeringstoezichtregels (vervagen WTS -JGLvN) "de deur naar materieel toezicht wat verder is open gezet".

149. Zie reeds *Mvt bij wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.3, p.2; *Mva wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.7, p.3.

150. *Mva wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.7, pp.3-4; Ook over voordeel van normatief boven materieel toezicht E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers; Juridische beschouwingen over ouderdomspensioenen*, Zwolle, 1989, pp.335-362, i.h.b. pp.356-357.

151. *Eindverslag wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.8, p.3.

152. *Eindverslag wet tot wijziging Wtv*, TK 1988-1989, 20884, nr.8, p.3.

153. *Nota n.a.v. het eindverslag wet tot wijziging Wtv*, TK 1989-1990, nr.9, pp.5-6.

154. *Mvt voorstel Wtv 1993*, TK 1992-1993, 23199, nr.3, p.7.

zijn voor het toezicht op de naleving van actuariële beginselen (vooral grondslagen die onmisbaar zijn voor de berekening van tarieven en technische voorzieningen); en c. informatieverschaffing over de identiteit en het belang van personen, die een gekwalificeerde deelneming houden bij de verzekeraar die een vergunning aanvraagt.

Ten tweede geldt de regel, dat de vergunningverlener toezicht uitoefent op alle activiteiten van de verzekeraar, aan wie vergunning is verstrekt, in het grensoverschrijdende gebied van de EG. Dat is dus het beginsel van 'home country control'. Hierbij kan een (thuisland)toezichthouder notificatieprocedures, ter verificatie of een verzekeraar bevoegdelijk zijn vak uitoefent, instellen. Een notificatieprocedure is, gegeven de aard er van, lichter dan een vergunningprocedure.

In het kader van dienstverrichting naar Nederland zijn in 1991 200 en in 1992 173 notificatieprocedures afgerond.¹⁵⁵ In 1993 vinden 16 notificatie-procedures plaats.¹⁵⁶

Als derde afzonderlijk onderdeel van harmonisatie ter zake, naast het single licence/home country control en het normatief toezicht, wordt wel het financieel toezicht genoemd. Dat betreft vooral: a. nieuwe beleggingsvoorschriften voor de activa die dienen tot dekking van de technische voorzieningen; b. nieuwe regels voor de berekening van technische voorzieningen en de grondslagen die daarbij worden gehanteerd; en c. nieuwe regels ten aanzien van de vermogensbestanddelen die moeten worden meegeteld bij de bepaling van de aanwezige solvabiliteitsmarge.^{157, 158}

Deze uniformering van het vergunningstelsel voor uitoefening van het verzekeringsbedrijf steunt merendeels op drie (generaties) algemene EG-richtlijnen.¹⁵⁹

De eerste generatie richtlijnen schadeverzekering¹⁶⁰/levensverzekering¹⁶¹ beoogt, via onderlinge afstemming van toelatings- en uitoefeningsvoorwaarden, versoepeling van de uitoefening van het schade- en levensverzekeringsbedrijf. Deze richtlijnen benadrukken de vrijheid van vestiging.

155. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, Apeldoorn, 1993, p.67.

156. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.78.

157. Implementatie Nederland per 1 juli 1994 via *Regeling/Besluit technische voorzieningen Verzekeringsbedrijf*, Stbl. 1994, 448.

158. Aldus menen A.J.H. Verkerkt en P.J. Pearson, als weer gegeven door H.L. de Boer, *Recht, verzekering en Europa; Een impressie van een tweetal studiebijeenkomsten*, in: VA, najaar 1994, pp.95-100, i.h.b. p.96.

159. Hierover M.R. Mok, *Wetsvoorstellen informatie-uitwisseling in financiële toezichtwetten en vervanging Wtv*, in: TVVS, nr.8, 1993, pp.204-205; *Mvt Wtv*, t.a.p., pp.2-12; Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1992*, pp.35-36.

160. *Eerste richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 24 juli 1973 tot coördinatie v.d. wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreff. de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf en de uitoefening daarvan*, 73/239/EEG, Publ. EG L 228, 16 aug. 1973.

161. *Eerste richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en de uitoefening daarvan*, 79/267/EEG, Publ. EG L 63, 13 maart 1979.

De tweede generatie richtlijnen schadeverzekering¹⁶²¹⁶³/levensverzekering¹⁶⁴ heeft coördinatie van de toezichtsregimes in de verschillende lidstaten ten doel. Deze richtlijnen stimuleren de vrijheid van dienstverlening.¹⁶⁵ Hierdoor is het voor een verzekeraar die in de ene lidstaat is gevestigd mogelijk een verzekering te sluiten met betrekking tot bepaalde risico's, of met bepaalde verzekeringnemers, in een andere lidstaat.

De derde richtlijnen schadeverzekering¹⁶⁶/levensverzekering¹⁶⁷, gekenmerkt door "thuisland toezicht, wederzijdse erkenning en vrije prijs- en produktconcurrentie"¹⁶⁸, dienen, via vrijheden van vestiging en dienstverlening, de ultieme totstandkoming van de gemeenschappelijke verzekeringsmarkt. Beperking van de gemeenschappelijke markt ter zake is nog slechts bij uitzondering mogelijk met een beroep op het algemeen belang.

Totale coherentie en eenwording van de verschillende verzekeringsstelsels in de lidstaten is nu namelijk nog niet mogelijk. Vandaar tolereert de Europese rechter bepaalde beperkingen op respectievelijk de vrijheid van dienstverrichting ex artt. 59-60 E(E)G-verdrag, de vrijheid van werknemersverkeer ex art. 48 E(E)G-verdrag, de vrijheid van betalingsverkeer ex art. 106 E(E)G-verdrag en de vrijheid van kapitaalverkeer ex art. 67 E(E)G-verdrag met een beroep op het algemeen belang. In oude jurisprudentie wordt de reden van het algemeen belang dwingend geacht gegeven de, met oog op consumentenbescherming, bijzondere gevoeligheid van het verzekeringswezen.¹⁶⁹ In recentere rechtspraak haakt het Hof van Justitie van de EG, ter rechtvaardiging van inbreuk op alle vier vrijheden, aan bij het algemeen belang van waarborging van de binnen het nationaal belastingsstelsel bestaande samenhang tussen aftrekbaarheid van premies en belastbaarheid van

162. *Tweede richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 22 juni 1988 tot coördinatie v.d. wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreff. het directe verzekeringsbedrijf, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering v.d. daadwerkelijke uitoefening v.h. vrij verrichten van diensten, en wijziging v.d. eerste richtlijn schadeverzekering*, 88/357/EEG, Publ. EG L 172, 4 juli 1988.
163. Over conflictenrecht K.W. Brevet, *Tweede richtlijn schadeverzekering en toepasselijk recht*, in: VA, deel 68, 1991, pp.19-32.
164. *Tweede richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 8 nov. 1990 tot coördinatie v.d. wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreff. het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling v.d. bepalingen ter bevordering v.d. daadwerkelijke uitoefening v.h. vrij verrichten van diensten, en wijziging v.d. eerste richtlijn levensverzekering*, 90/619/EEG, Publ. EG L 330, 29 nov. 1990.
165. Hierover uitvoerig Ph.H.J.G. van Huizen, *Grote en andere risico's van verzekering en het toepasselijk recht volgende de tweede richtlijn dienstverrichting*, in: VA, deel 66, LXVI, 1989, pp.155-169.
166. *Derde richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 18 juni 1992 tot coördinatie v.d. wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreff. het directe verzekeringsbedrijf, en wijziging v.d. richtlijnen schadeverzekering*, 92/49/EEG, Publ. EG L 228, 11 aug. 1992.
167. *Derde richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 10 nov. 1992 tot coördinatie v.d. wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreff. het directe verzekeringsbedrijf, en wijz. v.d. richtlijnen schadeverzekering*, 92/96/EEG, Publ. EG L 360, 9 dec. 1992.
168. A.M.W. Esser, *Nieuwe beleggingsvoorschriften voor Europese verzekeraars*, in: VA, deel 70, LXX, 1993, pp.127-143, i.h.b. p.129. Auteur problematiseert wel de, in de richtlijnen vermelde, concrete limiet- en lokaliseringseisen m.b.t. beleggingen.
169. *Commissie vs. Duitsland*, HvJ EG (205/84) 4 dec. 1986, Jur. 1986, p.3755; Hierover J. Borgesius, *Rechterlijk oordeel over het vrije verkeer van verzekeringsdiensten in de EEG*, in: VA, deel 64, LXIV, 1987, pp.109-137.

uitkeringen.¹⁷⁰ Natuurlijk geldt ook voor deze verenging van de verschillende vrijheden het volgende. Te weten: a. de 'algemeen belang'-voorschriften worden niet-discriminerend toegepast op elke verzekeraar in de betrokken lidstaat; b. zij zijn objectief noodzakelijk; c. zij staan in verhouding tot het nagestreefde doel; en d. de reeds in de lidstaat van vestiging van verzekeraar bestaande bepalingen maken de waarborging van het algemeen belang niet mogelijk.¹⁷¹

Er bestaat vrees, dat invoering en handhaving van beperkingsbepalingen van algemeen belang in Nederland mogelijk tot materieel toezicht a posteriori (op bij voorbeeld tarieven en polisvoorwaarden!) leidt; "Het begrip 'wettelijke bepalingen van algemeen belang' is zo rekbaar dat het onvermijdelijk leidt tot rechtsonzekerheid en misbruik in de hand werkt door lidstaten die hun eigen verzekeringsmarkt willen afschermen."¹⁷²

Deze angst is rijp voor matiging. Er zijn geen duidelijke aanwijzingen, dat het Hof van Justitie in de toekomst een ruime interpretatie van het 'algemeen belang'-begrip zal aanhangen. Bovenal mag de betekenis van de Cassis-de-Dijon-uitzonderingsregel van in casu het algemeen belang niet eenzijdig worden opgevat. In de wetenschap dat de 'rule of reason' een communautair leerstuk met betrekking tot dienstverrichting in verschillende sectoren is, en "waarvan het opnemen in de verzekeringsrichtlijnen een declaratoir karakter" draagt, blijkt de Cassis-de-Dijon-rechtspraak niet alleen een "een tweesnijdend zwaard", maar is zij ook "het breekijzer voor de interne markt".¹⁷³ Vrees voor een lichtvaardig gebruik van de exceptie van het algemeen belang is niet nodig, omdat het Hof van Justitie van de EG een zich op het algemeen belang beroepende lidstaat altijd ter verantwoording kan roepen. De toetsing van het hof verloopt volgens het volgende stramen: "a. Beroep op algemeen belang kan alleen bij gebreke van communautaire harmonisatie op het betrokken terrein; b. De betrokken bepalingen dienen een algemeen belang in Europeesrechtelijke zin; c. Voldaan moet worden aan door het hof gestelde voorwaarden als: 1. de beperkende voorschriften moeten zonder onderscheid van toepassing zijn op iedere persoon of onderneming die in de betrokken lidstaat werkzaam is (non-discriminatiebeginsel); 2. het betrokken belang moet niet reeds gewaarborgd zijn door regelgeving in de lidstaat van herkomst (non-doublure-beginsel); 3. de beperkende voorschriften moeten objectief noodzakelijk zijn voor de bescherming van het betrokken algemeen belang (noodzakelijkheidsbeginsel); en 4. de beperking moet proportioneel zijn in relatie tot het te beschermen belang (proportionaliteitsbeginsel)."¹⁷⁴ Met zo'n toetsing achter de hand bestaat weinig gevaar voor misbruik van het beroep op het algemeen belang.

170. *Bachmann*, HvJ EG (204/90) 28 jan. 1992; *Commissie vs. België*, HvJ EG (300/90).

171. W.M.A. Kalkman, R.W.F. Hendriks en P.J.M. Bongaarts, *Algemeen belang als blokkade voor de vrijheid van dienstverrichting door verzekeraars v/d interne markt*, in: VA, deel 69, LXIX, 1992, pp.161-178, i.h.b. pp.175-176.

172. W.M.A. Kalkman, R.W.F. Hendriks en P.J.M. Bongaarts, t.a.p., p.176.

173. P.A.H. Lemaire, *De derde generatie EG-verzekeringsrichtlijnen; Het algemeen belang als breekijzer voor de interne markt*, in: het Verzekeringsarchief, deel 69, LXIX, 1992, pp.337-344, i.h.b. pp.339-340.

174. Aldus schema van P.A.H. Lemaire, verwoord door H.L. de Boer (1994), t.a.p., p.97; Opnieuw geciteerd door H.L. de Boer en H.L. Mulder, *Regelgeving 'algemeen belang'*, in: Bank- en Effectenbedrijf, nr.6, 1995, pp.29-30.

Desondanks maakt het Verbond van Verzekeraars zich sterk voor concretisering van het beroep op "redenen van algemeen belang". Maar het kabinet onthoudt zich daarvan, omdat de "aard van deze materie zich niet leent voor opneming in de Wtv".¹⁷⁵ Het regeringsstandpunt ter zake verwijst naar de bekende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, waaraan de regering uitdrukkelijk hecht¹⁷⁶.

18.9.1 SAMENWERKING EN INFORMATIE-UITWISSELING MET EUROPESE (EN NIET-EUROPESE) STATEN

Andere relevante EG-normen versterken nog eens de voorgestane nauwere samenwerking¹⁷⁷, tussen de verschillende toezichthoudende autoriteiten in de afzonderlijke lidstaten, die voort vloeit uit art. 10 Wtv.

Goed voorbeeld is de, bij art. 181 Wtv aansluitende, informatie-uitwisselingswet.¹⁷⁸ Met deze wet krijgen nationale toezichthouders, t.w. stichting Verzekeringskamer, De Nederlandsche Bank nv en Stichting Toezicht Effectenverkeer, en buitenlandse toezichthouders op financieel gebied, zonder doorbreking van (de in toenemende mate aan harmonisatieonderhevige¹⁷⁹) geheimhoudingsplichten¹⁸⁰, ruimere mogelijkheden¹⁸¹ informatie uit te wisselen.

Tot deze verruiming, die beoogt de informatie-uitwisseling uit hoofde van toezichtswetten

175. *Advies van Verbond voor Verzekeraars*, TK 1992-1993, 23199, nr.3, bijlage 6, p.78.

176. O.a. *Mvt voorstel Wtv 1993*, TK 1992-1993, 23199, nr.3, p.18.

177. Deze krijgt gestalte door o.a. de Pan-Europese conferenties en het overleg van de op 21 juni 1993 opgerichte International Association of Insurance Supervisors. Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.53.

178. *Wetsvoorstel houdende opneming in de Wtk, Wtv, Wtb en Wte van bepalingen inz. informatie-uitwisseling tussen Ned. en buitenl. instanties belast met toezicht op financiële markten of natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn*, TK 1992-1993/1993-1994, 23170, nrs.1-268; *Wet*, Stbl. 17 maart 1994, 235; inw. Stbl. 1994, 299; Vgl. art. 11 Wtv, dat bij TK 1993-1994, 23170, nr.268, p.11, wordt uitgebreid met een vierde lid inzake verstrekking van de stichting Verzekeringskamer van informatie (over deskundigheid/betrouwbaarheid van beleidsbepalers van onder toezicht gestelden) aan andere toezichthoudende autoriteiten, die de inlichtingen en gegevens -naar de Verzekeringskamer meent- in het belang van hun taakuitoefening nodig hebben. Een nieuw vijfde lid verduidelijkt dat deze verplichting van de Verzekeringskamer niet geldt indien informatie is verkregen van een buitenlandse instantie als bedoeld in art. 181, eerste lid, Wtv.

179. *Wtk 1992*, TK 1991-1992, 22665, nr.3, p.65; De *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, p.8, vindt volkomen identieke geheimhoudingsplichten niet nodig, maar acht "toereikende equivalentie" voldoende.

180. Over geheimhoudingsplicht in relatie tot verschoningsrecht en getuigplicht (van i.c. medewerkers van De Nederlandsche Bank nv) S.A. Boele, *De Wtk 1992*, in: TVVS, nr.11, 1993, pp.286-290, i.h.b. p.290; Volgens *Wtk 1992*, TK 1991-1992, 22665, nr.3, pp.65-67, betreft het hier afweging van het "voor de rechtsbedeling fundamentele belang van de waarheidsvinding en het belang van de handhaving van de vertrouwelijkheid van bepaalde inlichtingen" (p.67). Zie ook over geheimhoudingsplichten van DNB nv, ex art. 64 *Wtk 1992*, TK 1992-1993, 22665, nr.6, pp.40-42.

181. De VVD-fractie vraagt zich, bij behandeling van de *Wtk 1992* af, of in het algemeen niet sprake moet zijn van verplichting i.p.v. mogelijkheid. Zie *Wtk 1992*, TK 1992-1993, 22665, nr.8, p.10. Zo'n verplichting van de ene toezichthouder om aan de andere toezichthouder te allen tijde en ongeclausuleerd

op financieel gebied een zo uniform mogelijk basis te geven, wordt de wetgever verleid door niet af te wimpelen allures als: de steeds grotere vervlechting van diverse financiële sectoren, de internationalisering van de financiële markten, de ver gaande tendens tot vorming van financiële conglomeraten, fusies of overnames en de liberalisering van het structuurbeleid voor het bank- en verzekeringswezen.¹⁸²

In het belang van het uitoefenen van adequaat toezicht op de financiële markten, t.w. de bank-, effecten- en verzekeringsmarkt, krijgen de betrokken toezichthouders, met oog op zowel sectorale als intersectorale uitwisseling van informatie¹⁸³, overigens niet nieuwe, bevoegdheden waarvan zij gebruik mogen (dus niet dwingend: moeten) maken.¹⁸⁴ Bij het aanwenden van deze bevoegdheden geldt, dat iedere toezichthouder voor zijn toezichtstaak "primair zelf tracht om met gebruikmaking van zijn bevoegdheden de nodige informatie te vergaren bij de onder zijn toezicht gestelden".¹⁸⁵ De bevoegdheden, dienend tot informatie-uitwisseling, zijn slechts secundaire bevoegdheden. In het verlengde daarvan letten de verschillende toezichthouders er op dat zij, bij het uitwisselen van informatie, hun wettelijke toezichtstaak nimmer te buiten gaan.¹⁸⁶

Inhoudelijk komen de bevoegdheden op het volgende neer.¹⁸⁷

Tenzij zij ze zelf weer via een buitenlandse instantie heeft, is de stichting Verzekeringskamer ex art. 9b, vierde en vijfde lid, Wtv verplicht gegevens en inlichtingen betreffende deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuurders van onder toezicht gestelden, welke informatie volgens de stichting Verzekeringskamer van belang is voor de wettelijke overheidstaak van een andere toezichthoudende autoriteit, te verschaffen aan die bevoegde andere autoriteit.

Art. 84, eerste lid, Wtv legt in ieder geval de stichting Verzekeringskamer, en eigenlijk alle anderen die een taak vervullen op grond van de Wtv, een vinger op de mond. Ten aanzien van verkregen informatie geldt een geheimhoudingsplicht.¹⁸⁸ Verboden is het verder of anders, dan de toezichtstaak vereist, gebruiken en bekend maken daarvan. Pregnant tornt de praktijk aan het principe.

Omdat in de zoektocht naar optimaal toezicht soms wegen naar buiten moeten worden bewandeld, maakt art. 84, tweede lid, Wtv het de stichting Verzekeringskamer toch

181. →

informatie te verstrekken is "noodzakelijk noch wenselijk" in gevolge *Wtk* 1992, TK 1992-1993, 22665, nr.9, p.22. Bedoelde plicht bestaat alleen bij een samenwerkingsplicht, conform de, met oog op de informatie-uitwisselingswet, ingevoerde aanpassing van art. 2 *Wtk* 1992.

182. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, pp.1/3.

183. Ongeacht of dit informatie betreft 'uit eigen dossier' of informatie die juist niet via toezichtsbevoegdheden wordt verkregen.

184. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, pp.2/4, zie ook nr.5, p.4.

185. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, p.6.

186. *Mvt/Mva wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3/nr.6, pp.6-7/pp.4-5.

187. Deze bevoegdheden zijn vrij wel eender geregeld voor de STE, DNB nv en de stichting Verzekeringskamer.

188. Dit vernieuwde art. 84 Wtv kent een strengere formulering, als al wordt gebezigd in de toezichtswetten *Wtk*, *Wte* en *Wtb*.

mogelijk om gegevens en inlichtingen uit te wisselen met, al dan niet aangewezen, andere Nederlandse of buitenlandse toezichthouders.

Wel kunnen zich ook hier blokkaden opwerpen. Het doel, waarvoor informatie wordt aangewend, moet voldoende bepaald zijn. Verhinderende van informatie-uitwisseling vindt plaats als het gebruik van de informatie niet past binnen het toezicht op de financiële markten. Gegevensverstrekking mag niet strijdig zijn met de openbare orde. De geheimhouding van gegevens moet voldoende worden gewaarborgd. Informatie-uitwisseling mag de belangen, die de wet- en regelgeving inzake het toezicht op de financiële markten beschermt, niet aantasten. En, de inlichtingen en gegevens mogen slechts voor dat doel, waartoe hun verstrekking dient, worden gebruikt. Laatst genoemde beperking kan, in gevolge art. 84, derde lid, Wtv, worden opgeheven door speciale toestemming van de informatieverstrekker.

Ter uitvoering van verdragen tot informatie-uitwisseling of van bindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties m.b.t. het toezicht op de financiële markten verschaft art. 84a, eerste lid, Wtv de stichting Verzekeringkamer bevoegdheden tot het (doen) verkrijgen van inlichtingen en het (doen) instellen van onderzoek bij iedereen waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij over informatie beschikt die in het belang van uitoefening van toezichtstaken is. De stichting Verzekeringkamer wint deze informatie mogelijk, conform art. 84a, tweede lid, Wtv, onder termijnstelling in. Bij het verkrijgen van informatie via onderzoek verlenen onder toezicht gestelden, ex art. 84, derde lid, Wtv, alle medewerking die nodig is voor een goede uitvoering van dat onderzoek. Zij dragen echter slechts de verplichting tot het verlenen van inzage van boeken, zakelijke bescheiden en andere informatiedragers. De medewerkingsplicht rust, ex art. 84b, tweede lid, Wtv, ook op een functionaris van een buitenlandse instantie die conform art. 84b, eerste lid, Wtv, uit overwegingen van effectiviteit en doelgerichtheid¹⁸⁹ mag deel nemen aan de uitvoering van een verzoek om informatieverstrekking. Deze functionaris volgt in gevolge art. 84b, derde lid, Wtv, de aanwijzingen op van de degene die met de uitvoering van het verzoek is belast.

Bij dit alles geldt, dat bij voorbeeld de stichting Verzekeringkamer door de haar nu opgelegde collegiale informatie-uitwisseling relevante informatie, een maal verkregen van een bevoegde buitenlandse autoriteit, in beginsel moet doorspelen naar andere toezichthouders in Nederland. Soms is dit beginsel bezwaarlijk. Een buitenlandse autoriteit, die de gegevens en inlichtingen ter hand van bij voorbeeld de stichting Verzekeringkamer stelt, kan – gegeven de buitenlandse wetten en regels – aanspraak maken op geheimhouding van de toegespeelde informatie. Natuurlijk staat het de stichting Verzekeringkamer vrij om toestemming van de buitenlandse autoriteit te vragen voor doorgifte van informatie. Maar verkrijgt de toezichthouder geen toestemming, dan houdt het op.¹⁹⁰

Wel wordt aangetekend, dat het beroep op een geheimhoudingsplicht het toezicht kan frustreren. Een vervelend gevolg van geheimhouding manifesteert zich in de, medio augustus 1994 in de publiciteit gekomen, zaak van De Nederlandsche Bank nv tegen de

189. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, p.11.

190. *Hierover Mva wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1993-1994, 23170, nr.6, p.6.

Franse banktoezichthouder met de naam Commission bancaire. Tussen beide toezichthouders speelt zich vanaf begin 1990 een kat-en-muis-spelletje af. De Nederlandsche Bank nv vindt het bancaire toezicht op de Crédit Lyonnais Bank Nederland (CLBN) een taak voor de Franse toezichthouder, die al belast is met het toezicht op de moederbank van CLBN in Parijs. Omgekeerd zit de Commission bancaire juist De Nederlandsche Bank nv op de hielen, met de boodschap dat DNB nv zelf aansprakelijk is voor de Nederlands Crédit Lyonnais Bank. Door dit over en weer afschuiven van verantwoordelijkheid raakt het toezicht op de betrokken bank in het gedrang. De nadruk op de competentiestrijd tussen beide toezichthouders ontleent hen het zicht op de bij de CLBN, vooral door activiteiten van twee Italiaanse zwendelaars veroorzaakte, financiële problemen, die uiteindelijk belangrijk bij dragen aan de miljardenverliezen van de moedermaatschappij van Crédit Lyonnais Bank in Parijs. De Commission bancaire die, onder druk van DNB nv, vanaf 1990 weliswaar formeel verantwoordelijk ¹⁹¹ is voor de Nederlandse Crédit Lyonnais Bank, wordt voor zover zij nog toezicht houdt, daarbij in ernstige mate belemmerd door het stilzwijgen van DNB nv. Voor de Franse toezichthouder is het onmogelijk diepgaand inzicht te krijgen in de risico's, die CLBN – door het afsluiten van leningen met dubieuze debiteuren – voor het moederconcern oplevert, omdat DNB nv weigert gedetailleerde schriftelijke informatie daarover te verstrekken. In dit verband schermde De Nederlandsche Bank nv, hoewel het haar wordt toegestaan gegevens over solvabiliteit en liquiditeit van een bank uit te wisselen met een buitenlands toezichthoudend orgaan mits die toezichthouder geheimhouding betracht, met haar wettelijke geheimhoudingsplicht. DNB nv doet daarop ook nog een beroep als de Franse parlementaire enquêtecommissie, die de zaak onderzoekt, vraagt of zij een vertegenwoordiger van DNB nv kan horen met oog op dat onderzoek. ¹⁹²

Bedoelde informatie-uitwisseling betreft uitwisseling van administratieve gegevens. In principe wordt informatie, die betrekking heeft op opsporing van strafbare feiten, uitgesloten van bedoelde gegevensuitwisseling. Toch kan het voorkomen dat, in het kader van toezicht verstrekte, informatie gebruikt wordt in een strafrechtelijke procedure. ¹⁹³ Een buitenlandse instantie die gegevens of inlichtingen wil gebruiken voor een strafrechtelijk onderzoek, moet daartoe een verzoek aan de betrokken Nederlandse toezichthouder doen. Deze beslist pas na overleg met de minister van justitie omtrent de consequenties

191. De moederbank van Crédit Lyonnais te Parijs geeft namelijk garanties voor de, door de dochteronderneming in Nederland verstrekte, omstreden leningen. Daarmee staat de aansprakelijkheid van de Franse toezichthoudende autoriteit vast. *Parijs blijft verantwoordelijk in affaire CLBN; Controverse tussen centrale banken*, in: NRC, 12 aug. 1994, p.11. De Franse overheid, die dus op moet draaien voor de verliezen, zet een rigoureuze reddingsactie voor CLBN in touw. Daarmee is maar liefst 41 miljoen gulden gemoeid. De Europese Commissie lijkt gunstig gestemd over deze staatssteun. Overigens besluit de moederbank van CL te Parijs tot verkoop van haar meerderheidsbelang van 95 % in CLBN. Doordat (min of meer verdachte) koersstijging optreedt op de dag van melding van mogelijke verkoop rijst de vraag of sprake is van misbruik van voorkennis. *Effectenbeurs bekijkt koers Credit Lyonnais*, in: NRC, 20 april 1995, p.19.

192. B. van der Velden, 'Toezicht op bank CLBN onduidelijk' en *Competentiestrijd centrale banken om Crédit Lyonnais*, in: NRC, 11 aug. 1994, pp.1/11.

193. *Mvt wetsvoorstel inzake informatie-uitwisseling*, TK 1992-1993, 23170, nr.3, pp.6/9.

ervan voor lopend of toekomstig strafrechtelijk onderzoek als mede omtrent de begrenzingen van wederzijdse hulp- en bijstandsmogelijkheden op het terrein van strafrecht. De bewindspersoon stemt toe als de handhaving van het strafrecht het belang van informatie-uitwisseling eist. Hij weigert een verzoek als dat zich niet verdraagt met de openbare orde. Ondanks deze voorzorgsmaatregel wreekt zich mogelijk het diffuse onderscheid tussen toezicht en opsporing.

Ook buiten bedoelde administratieve informatie-uitwisseling valt informatie die om geldige redenen strikt vertrouwelijk is. Uit de in jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, met een beroep op bescherming van rechten van derden, voorkomende weigering van de Europese Commissie om documenten aan een nationale rechter te overleggen, wordt wel een "algemeen communautair beginsel van administratieve zorgvuldigheid" afgeleid.¹⁹⁴ Een dergelijk beginsel moet uitgangspunt zijn bij onderlinge gegevensuitwisseling tussen lidstaten.

Niet alleen met lidstaten, maar ook met niet-lidstaten kan overeen worden gekomen om informatie uit te wisselen. Bekend voorbeeld is het akkoord dat de Europese Commissie, kennelijk in het kader van het haar toekomstige toezicht op het mededingingsrecht ex art. 89 E(E)G-verdrag jo. Kartelverordening 17/62, in 1991 sluit met de Verenigde Staten van Amerika met als doel het concurrentiebeleid van beide kartelautoriteiten meer op elkaar af te stemmen. De overeenkomst, die voorziet in onderlinge uitwisseling van anti-concurrentiële gegevens, vindt basis in het EG-verdrag terug kerende art. 228 EEG-verdrag. Dit artikel opent inderdaad de mogelijkheid om dergelijke informatie-uitwisselingsakkoorden te sluiten. Maar de Europese Commissie miskent met name de betekenis van het tweede lid van art. 228 EG-verdrag. De bewoording daarvan luidt ten dele dat "onder voorbehoud van de aan de Commissie te dezer zake toegekende bevoegdheden" de Raad de mogelijkheid heeft om – na raadpleging van het Europees Parlement – met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie, dergelijke en andere akkoorden aan te gaan. Volgens de Europese rechter, die het akkoord nietig verklaart, verschaffen de interne mededingingstoezichtsbevoegdheden van de Kartelverordening de Commissie nog niet de externe bevoegdheid om op eigen houtje overeenkomsten, in casu betreffende informatie-uitwisseling, aan te gaan.¹⁹⁵ De Raad is de EG-vertegenwoordiger ter zake.

Als gezegd wordt de, met de intensievere informatie-uitwisseling gepaard gaande, "formalisering van de geheimhoudingsplicht mede ingegeven door de vervaging van de grenzen tussen de financiële deelmarkten" van banken en verzekeraars.¹⁹⁶

194. H.A.G. Temmink, *Annotatie inz. toelating bestrijdingsmiddel*, in: SEW, nr.6, juni 1994, pp.450-456, i.h.b. p.455.

195. *Frankrijk vs. Commissie*, HvJ EG (C-327/91) 9 aug. 1994, in: NJB, nr.30, 2 sept. 1994, p.1057 (rechtspraakbijlage).

196. *Mvt voorstel Wtv 1993*, TK 1992-1993, 23199, nr.3, p.9.

18.9.2 PROTOCOL

In het kader van dat naar elkaar toe groeien van kapitaalmarkten zijn onderlinge afspraken, over de vormgeving van het toezicht op financiële conglomeraten¹⁹⁷, tussen de stichting Verzekeringskamer en De Nederlandsche Bank nv gemaakt.¹⁹⁸ Het weliswaar "niet gelijke, maar wel gelijkwaardige" bank- en verzekeringstoezicht, in de zin dat in beide gevallen het toezicht is afgestemd op de kenmerken en risico's van de betrokken kredietinstellingen en verzekeringsmaatschappijen", maakt intensieve samenwerking mogelijk.¹⁹⁹ In het overleg tussen financiën, De Nederlandsche Bank nv en de stichting Verzekeringskamer wordt de protocolpraktijk besproken en geëvalueerd. Actief wordt gewerkt aan aanpassingen van het protocol.²⁰⁰ Verbetering van het protocolgebruik geschiedt bij voorbeeld met de introductie van art. 175a Wtv²⁰¹. Daarmee worden (standaard)protocolvoorschriften niet meer afzonderlijk opgelegd, maar via eenvoudige verwijzing aan de door financiële conglomeraten benodigde verklaring van geen bezwaar verbonden. Voor zover het protocol samenwerkingsafspraken – anders dan aan financiële conglomeraten te stellen voorschriften – bevat, moeten die worden vorm gegeven als regeling in de zin van art. 11 Wtv. Aldus krijgt het protocol een zekere wettelijke basis.²⁰²

Kort weg berust het protocol op het volgende. De toezichthouder controleert elke vergunninghoudende (dochter)maatschappij en mag ten behoeve van die controle informatie vragen aan elk van bedoelde maatschappijen. Het gehele concern of de topholding staat, tenzij zij vergunninghoudend is, niet onder toezicht. Wel verschaft zij periodiek relevante concerngegevens aan de toezichthouder. Bij de tendens naar een sterk geïntegreerd toezicht op financiële concerns op basis van een volledig geconsolideerde jaarrekening van het concern, zijn vraagtekens te stellen. De kritiek komt op het volgende neer: "a. het signaleren van potentiële problemen staat nog niet gelijk aan het regelmatig daadwerkelijk voorkomen van zulke probleemgevallen; b. men moet oppassen om regels te ontwerpen op basis van versimpelde modellen, zoals een concern met een bank, een verzekeringsmaatschappij en een neutrale holding; c. het streven naar het hanteren van

197. Hierover Verzekeringskamer, *Toezicht op conglomeraten; Voor- en nadelen van 'geconsolideerd' toezicht en toezicht 'solo-plus'*, Apeldoorn, 1992. Uit deze notitie blijkt een voorkeur voor het decentrale toezichtmodel 'solo-plus' (p.10); Zie natuurlijk ook wettelijke bepalingen neergelegd in artt. 174-178 Wtv 1993, als gebaseerd op *Wet [...] i.v.m. het versterken van het toezicht op kredietinstellingen en verzekeraars die deel uit maken van een groep*, Stbl. 1994, 278; Vermoedelijk publiceert de Europese Commissie eind 1995 een eerste concept-richtlijn inzake het toezicht op financiële conglomeraten.

198. *Protocol inz. het vanaf 1 januari 1990 te voeren structuurbeleid t.a.v. banken en verzekeraars*, 14 sept. 1990, Amsterdam/Apeldoorn, als aangepast bij TK 1993-1994, 23400 IXB, nr.21 en geldend per 1 juli 1994.

199. *Wk* 1992, TK 1992-1993, 22665, nr.9, p.20, en TK 1992-1993, 22665, nr.108b, p.3.

200. *Mvt wijz. Wtv* 1993, TK 1993-1994, 23544, nr.3, pp.10-11, vgl. TK 1993-1994, 23400 IXB, nr.21.

201. *Wijz. Wtv* 1993, TK 1993-1994, 23544, nr.2, pp.6-7.

202. O.a. E.D. Drok en C.H.H. Lambers, *Het protocol uitgegeven door DNB/Verzekeringskamer*, in: NJB, nr.14, 8 april 1993, pp.503-504, twijfelen aan de protocol-status. Volgens auteurs bezit het protocol "geen juridisch bindende kracht"; In reactie daarop anders A. Verhoeven, *Het Protocol van DNB en de Verzekeringskamer*, in: NJB, nr.28, 5 aug. 1993, pp.1022-1023.

een strikt geconsolideerde jaarrekening voor een concern is technisch geen eenvoudige zaak, want hiervoor wordt ten minste vereist de toepassing van uniforme waarderingsgrondslagen, waarbij in het geval van het levensbedrijf de relatie tussen de waardering van activa met die der passiva een specifiek probleem oplevert; d. bovendien is dan vereist een integrale benadering van de in het concern aanwezige risico's; het is een cruciale vraag hoe men het bancaire bedrijf en het verzekeringsbedrijf, welke immers een afwijkend karakter hebben, zal weten te integreren, nog afgezien van de rol van overige niet-financiële dochtermaatschappijen resp. de eventuele eisen te stellen aan de neutrale topholding; e. naast zulke technische en beleidsproblemen moet voorts gewezen worden op denkbare belangenverschillen van groepen van cliënten, zo bestaat het gevaar dat de belangen van de korte termijn claims (bankspaarders) worden begunstigd ten nadele van de lange termijn claims (polishouders van het levenbedrijf), waarbij extra navrant is dat er wel een (minimum)garantieregeling²⁰³ voor bankspaarders in Nederland is, maar niet voor polishouders."²⁰⁴

18.9.3 MEDEDINGINGSRECHT EN ZELFREGULERING

Al met al hebben vooral de toename van verzekeringsclaims en het – via de drie Europese richtlijnen – van uit Brussel gedicteerde mededingingsbeleid de strijd om het marktaandeel een prominente plaats gegeven. In de Europese concurrentiële context (en bedrijfs-economisch toezicht) is de traditionele zelfregulering in de verzekeringsbranche vrij wel verloren gegaan. De stichting Verzekeringskamer stelt zich zelf terecht de volgende vraag: "hoe kan zonder een voldoende effectieve zelfregulering van de markt voorkomen worden dat de verzekeringsmarkt periodiek verzeild raakt in een situatie van ongebreidelde concurrentie, met de bijbehorende kans op geforceerde overnames of déconfitures?"²⁰⁵

Anders dan zij wenst, kan de verzekeringsmarkt, onder meer door het gebrek aan sterke zelfregulering, volledige concurrentie kennelijk nog niet aan kan. Daarom moeten mededingingsbepalende maatregelen nu nog mogelijk zijn.

De volgende correcte conclusie, voor een goed begrip vooraf gegaan door de letterlijke en enigszins uitgebreide inleiding, is het vermelden waard:

"Zowel in de Europese Gemeenschap als elders vormen de mededingingsregels een fundamenteel element in het streven naar een efficiënte economie. Door toepassing van de direct werkende verbodsbepalingen van het Verdrag m.b.t. de vrijheid van goederen- en dienstenverkeer ('negatieve integratie'), door richtlijnen ('positieve integratie') en door toepassing van het mededingingsrecht vindt de- en reregulering plaats. Zo leiden de liberalisatie en integratie van de verzekeringsmarkten tot meer nationale en grensover-

203. Hierover *Notitie garantieregeling verzekeringsbedrijf*, TK 1988-1989, 20884, nr.4, pp.1-7. Bij financieel onvermogen van een verzekeraar kan een garantieregeling een gehele of gedeeltelijke overdracht van de portefeuille bevorderen, als mede strekken tot het doen van aanvullende uitkeringen aan gedupeerde verzekeringscrediteuren.

204. A.J. Vermaat, *Zicht op toezicht*, in: VA, deel 70, LXX, 1993, pp.65-79, i.h.b. p.75.

205. Stichting Verzekeringskamer, *Jaarverslag 1993*, Apeldoorn, 1994, p.8.

schrijdende concurrentie en daaraan gepaard tot meer controle op naleving van de spelregels die willen voorkomen dat het bedrijfsleven die concurrentie vervalst. De financiële sector heeft enige tijd gemeend dat het communautaire mededingingsrecht voor haar niet geldt zolang geen bijzondere regels zijn vastgesteld o.g.v. art. 87, tweede lid, sub c, EG-verdrag. Het hof heeft deze stelling verworpen, aangevende dat het 'in het kader van haar bevoegdheid om krachtens art. 85, derde lid, vrijstelling²⁰⁶ te verlenen van het verbod van art. 85, het juist de taak van de Commissie is rekening te houden met de bijzondere aard van bepaalde economische sectoren en de aldaar optredende moeilijkheden. In individuele ontheffingen, die met name betrekking hebben op de verzekering van financiële risico's, en in de groepsvrijstelling van 1992 is de Commissie inderdaad bereid gebleken acht te slaan op de specifieke aard van het verzekeringsproduct. De discussie over de vraag of ter bescherming van de consument een zekere marktordening zo niet door overheidsregulering dan toch in ieder geval door de bedrijfstak zelf noodzakelijk is, is daarmee goeddeels achterhaald. Niet volledig echter. In de toekomst zullen zich ongetwijfeld individuele zaken aandienen waar precedenten geen uitkomst bieden en die buiten de groepsvrijstelling vallen, zodat de vraag rijst of in dat specifieke geval concurrentiebeperkend gedrag gerechtvaardigd is door de bijzondere betreffende verzekeringsactiviteit. [...] Wij zien dat het Europese mededingingsrecht de laatste jaren in toenemende mate knaagt aan de heilige huisjes van de geregementeerde sectoren en dat van geval tot geval dient te worden vastgesteld of het algemeen belang prevaleert. Zo blijft in de verzekeringssector een rol weggelegd voor de bescherming van de belangen van de polishouders bij de continuïteit van de verzekeraars waartoe mededingingsbeperkend gedrag in aanvulling op controle door toezichthouders noodzakelijk kan zijn; even zeer zullen sociale doelstelling van solidariteit en zekerheid niet ondergraven mogen worden. Waar de grenzen getrokken moeten worden, is echter [...] niet langer aan de nationale overheid maar aan de nationale rechter en aan de Commissie in individuele beschikkingen."²⁰⁷

206. D.w.z. de groepsvrijstelling voor verzekeringsmaatschappijen. Zie Verordening 3932/92/EEG van de Commissie van 21 dec. 1993 betreffende de toepassing van art. 85, derde lid van het Verdrag op bepaalde groepen van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de verzekeringssector, Publ. EG, L 398, 31 dec. 1992, 7; In het licht van deze groepsvrijstelling betoogt H.J.W. Eijkelenboom, *Mededingingsrecht en collectieve exploitatie van auteursrecht: wederzijds (on)begrip?*, in: Informatierecht/AMI, nr.8, 1994, pp.147-151, i.h.b. p.151, dat deze vrijstelling er op duidt dat er "mededingingsrechtelijk gezien- vele aanknopingspunten voor zelfregulering zijn". Z.i. zou zelfregulering, "mede o.b.v. wetenschappelijk verantwoord (economisch) onderzoek en objectieve normen, kunnen leiden tot gedragscodes voor en controlemechanismen" (p.151). Daarmee kunnen marktdeelnemers bedrijfseconomisch gezien doeltreffender werken en voorkomen dat zij "onaangenaam verrast worden door uitspraken (inzake mededingingsrecht - JGLvN) van (inter)nationale instanties" (p.147). Auteur dringt er terecht op dat organisaties "de mogelijkheden onderzoeken voor zelfregulering voordat zij zelf worden gereguleerd" (p.147).

207. T.R. Ottervanger, *De toepassing van het mededingingsrecht in de verzekeringssector*, in: TVVS, nr.9, 1994, pp.235-239, i.h.b. p.235 en p.238. Zie over mededingingsrecht en regulering ook paragraaf 14.11.1.

Ten slotte

De, boven de stichting Verzekeringskamer hangende, luchten rommelen de laatste tijd rumoerig. Bulderend beweegt de kritiek zich over het hoofd van de stichting Verzekeringskamer als het de affaire Vie d'Or betreft. Scherp scheert het mes van twee kanten. De toezichthouder op het verzekeringsbedrijf intensiveert weliswaar, via samenwerking met andere nationale toezichthouders op verschillende financiële markten en ook met buitenlandse gelijksoortige toezichthouders, indringend haar toezicht. Toch laat zij lelijke lacunes in de uitvoering van haar toezichtstaken vallen. Daarbij weigert de stichting Verzekeringskamer zich, met een beroep op Europese geheimhoudingsbepalingen, zich in de kaart te laten kijken.

De voor de, op afstand van departementaal Den Haag opererende, Verzekeringskamer beperkt verantwoordelijk minister van financiën moet tussen a. de starre houding van de Algemene Rekenkamer die ongeclausuleerd in de boeken van de Verzekeringskamer wil neuzen en b. de weinig toegeeflijke Verzekeringskamer die weigert open boek te doen, manoeuvreren ten einde een middenweg te vinden: wijziging van de Wtv opdat de stichting Verzekeringskamer informatie verstrekt aan de minister, waarna de bewindspersoon bepaalt welke informatie daarvan kan worden door gegeven aan de Algemene Rekenkamer.

Na het nodige heen en weer trekken is het woord aan de commissie die een parlementair onderzoek ter zake verricht en nota bene bij tegenvallend resultaat daarvan een parlementaire enquête niet uitsluit. Overigens blijft het een weinig fraaie constructie om zelfs toepassing van het omslachtige parlementaire enquêtemiddel te overwegen, in die gevallen waarin een onafhankelijk onderzoeksorgaan onheus wordt geweigerd tot het inzien van geheime stukken en de minister te weinig daadkracht vertoont door zijn resterende politieke verantwoordelijkheid niet te gelde te maken.

Al met al kost het enorme energie om taakuitvoering door een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan te controleren. Terwijl 'toezicht op toezicht' toch duidelijk van algemeen belang is. In gevallen, waarin een toezichthouder heel erg halsstarrig is wat betreft de voor de resterende politieke ministeriële controle noodzakelijke informatieverschaffing, is de vraag meer dan gerechtvaardigd of de minister niet gebruik moet maken van zijn bevoegdheid om de aanwijzing van de stichting Verzekeringskamer (ten dele) in te trekken of te wijzigen. Een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan, dat het algemeen belang hoog in zijn vaandel moet hebben staan, kan niet ongestraft zijn grove gang gaan. Kortom, juist het overgebleven rijkstoezicht van uit het ministerie moet bij spraakmakende zelfstandige bestuursorganen niet worden verwaarloosd.

In het licht van het aansprakelijk stellen van de stichting Verzekeringskamer, die – als blijkt bij de affaire Vie d'Or – in haar toezicht op de verzekeringssector tekort schiet, lijkt het dan ook zaak niet te vergeten dat dit toezichthoudende zelfstandige bestuursorgaan de Staat der Nederlanden in haar kielzog mee kan trekken. Immers, mede debet aan de teloorgang van Vie d'Or is het gedrag van weliswaar beperkt politiek verantwoordelijke ministers, wat betreft hun toezicht op het reilen en zeilen van de stichting Verzekeringskamer, dat op zijn minst laakbaar kan worden genoemd. Bij taakverwaarlozing van een zelfstandig bestuursorgaan hoort een betrokken bewindspersoon namelijk resoluut in

te grijpen in plaats van af te wachten. Het is de minister van financiën en de minister van sociale zaken in elk geval kwalijk te nemen dat zij, nu zij het bestuur van de stichting Verzekeringskamer in belangrijke mate bepalen, de kennelijk onbekwaam tot behoorlijke taakvervulling zijnde leden van respectievelijk het bestuur en de raad van toezicht niet tijdig schorsen of ontslaan.

Wrang genoeg ligt, volgens de Verzekeringskamer, een relevante reden van het falen inzake het toezicht op Vie d'Or, in het gebrek aan door de raad van commissarissen (aan de Verzekeringskamer toegespeelde) informatie. Dat is een teken aan de wand voor de invoering van, mogelijk de aansturing van zelfstandige bestuursorganen bevorderende, kwaliteitshandvesten waarin zo'n raad van commissarissen een belangrijke rol wordt aangemeten.

Ook zou meer informatie naar de Verzekeringskamer moeten vrij komen via personen die bij het toezicht zijn betrokken, denk aan accountants en anderen. Hiertoe wil de Verzekeringskamer zelfs een informatieplicht opleggen. Hierbij doet het vreemd aan dat de Verzekeringskamer personen, die wettelijke geheimhoudingsplichten hebben, wel wil laten praten, terwijl zij zelf al het mogelijke in het werk stelt om zich (met referentie aan bepaalde geheimhoudingsbepalingen) daarvan te verschonen.

In steviger bodem staat de aanbeveling om een bestuurlijk boetestelsel te introduceren. Een bestuurlijke boete dient dan vooral als sanctie op het niet, niet tijdig of onvolledig inleveren van (financiële) verslagstaten en rapportages door onder toezicht gestelden. Dat is een interessante en goed uitvoerbare optie in het licht van een betere handhaafbaarheid van wet- en regelgeving in de verzekeringswereld.

Hoewel goede aanzetten daartoe worden gegeven via memoranda of understanding, gedragscodes e.d., is het – van uit mededingingsrechtelijk oogpunt – noodzaak de zelfregulerende activiteiten van het betrokken bedrijfsleven te stimuleren. Overigens wordt bij de mogelijkheden van (als overheidstoezicht aanvullende) concurrentiebeperking terecht belangrijk aandacht geschonken aan het algemeen belang van consumenten bij het voortbestaan van een verzekeringsmaatschappij. Als Vie d'Or iets heeft aangetoond, is het wel dat met het belang van polishouders niet mag worden gesold.

Geraadpleegde literatuur

Banning, C.

~ *Parlementaire enquête bepleit naar rol Verzekeringskamer bij Vie d'Or*, in: NRC, 23 december 1994, p.11;

~ *De 'Bende van Vie d'Or' wil onderste steen boven*, in: NRC, 8 februari 1995, p.17.

Boele, S.A.

De Wet toezicht kredietwezen 1992, in: TVVS, nr.11, 1993, pp.286-290.

Boer, H.L. de

~ *Recht, verzekering en Europa; Een impressie van een tweetal studiebijeenkomsten*, in: Het Verzekeringsarchief, oktober/november 1994, pp.95-100.

Boer, H.L. de & Mulder, H.L.

Regelgeving 'algemeen belang', in: Bank- en Effectenbedrijf, nr.6, 1995, pp.29-30.

Borgius, J.

Rechterlijk oordeel over het vrije verkeer van van het verzekeringsdiensten in de EEG, in: het Verzekeringsarchief, deel 64, 1987, pp.109-137.

Brevet, K.W.

De tweede richtlijn schadeverzekering en het toepasselijk recht, in: het Verzekeringsarchief, deel 68, LXIII, 1991, pp.19-32.

Broeke, P.J. van den

Toezicht op uitvaartverzekeringen; Over regulering van een verzekeringsbranche, in: het Verzekeringsarchief, nr.2, 1995, pp.54-62.

Caljé, K.

Verzekeringskamer 'gelijkwaardig'; Privatisering moet positie van toezichthouder versterken, in: NRC, 3 juni 1992, p.19.

Drok, E.D. & Lambers, C.H.H.

Het protocol uitgegeven door DNB en de Verzekeringskamer, in: NJB, nr.14, 8 april 1993, pp.503-504.

Drijber, B.J.

Toezicht op financiële instellingen: de 'anti BCCI-richtlijn', in: TVVS, nr.2, 1995, pp.42-44.

Eichholtz, P. & Koedijk, K.

Het onzichtbare rendement van pensioenfondsen, in: NRC, 20 september 1994, p.31.

Enk, W. van

~ *Aandeelhouders en leveranciers Vie d'Or krijgen geen geld*, in: NRC, 14 juni 1994, p.17;

~ *Controleur verzekeraars: garantiefonds polishouders, alsmede Financiën moet beslissen over garantiefonds verzekeraars*, in: NRC, 8 september 1994, pp.17/21;

~ *Financier Kuijten verliest proces om financiële privacy*, in: NRC, 9 november 1994, p.17;

~ *De prijs van privacy*, in: NRC, 10 november 1994, p.17.

Enk, W. van & Schinkel, M.

~ *Geen afgang van Vie d'Or met scherpere controle*, in: NRC, 10 december 1993, p.9;

~ *'Verzekeringskamer moet lering trekken uit Vie d'Or'*, in: NRC economie, 11 december 1993;

~ *Polishouders Vie d'Or voor liquidatie*, in: NRC, 10 februari 1994, p.20;

~ *Affaire HCS-aandelen voor de rechter: op zoek naar de witte vlekken in de wet*, in: NRC, 18 maart 1994, p.15.

Esser, A.M.W.

Nieuwe beleggingsvoorschriften voor Europese verzekeraars, in: het Verzekeringsarchief, deel 70, LXX, 1993, pp.129-143.

Eije, J.H. von

- Het overheidstoezicht op het schadeverzekeringsbedrijf in Nederland en het wetsontwerp WTS (V); Verslag van het wetenschappelijke gedeelte van de vergadering van de vereniging voor verzekeringswetenschap op 19 april 1985 te Utrecht*, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.219-239.
- Eijkelenboom, H.J.W.
Mededingingsrecht en collectieve exploitatie van auteursrecht: wederzijds (on)begrip?, in: Informatierecht/AMI, nr.8, 1994, pp.147-151.
- Felderhoff, J. & Smit, A.
'Meting' van pensioenfondsen is er al, in: NRC, 19 oktober 1994, p.17.
- Gerritsen, H.
Overpeinzingen bij de taak en de verslagen van de Verzekeringskamer, in: het Verzekeringsarchief, deel 63, LXIII, 1986, pp.113-134.
- Goslings, J.H.W.
Verslaggeving naar de Verzekeringskamer, in: NV, nr.3, mei/juni 1988, pp.87-89.
- Halbertsma, T.M.
Nieuwe toezichtswetgeving voor levensverzekeraars, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.327-334.
- Huizen, Ph.H.J.G. van
~ *Grote en andere risico's van verzekering en toepasselijk recht volgens de tweede richtlijn dienstverrichting*, in: het Verzekeringsarchief, deel 66, LXVI, 1989, pp.155-169;
~ *Versterking van de toezichtsbevoegdheid van de Verzekeringskamer*, in: Het Verzekeringsarchief, dl. LXVII, 1990, pp.3-18.
- Kalkman, W.M.A. Hendriks, R.W.F. & Bongaarts, P.J.M.
Algemeen belang als blokkade voor de vrijheid van dienstverrichting door verzekeraars in de interne markt, in: het Verzekeringsarchief, deel 86, LXIX, 1992, pp.161-178.
- Kieboom, A.
Het overheidstoezicht op het schadeverzekeringsbedrijf in Nederland en het wetsontwerp WTS (I); Op weg naar materieel toezicht?, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.181-185.
- Krens, F.
Internationale invloeden op de Nederlandse externe verslaggevingsregels, in: NV, nr.3, 1995, pp.42-47.
- Kroon, J.
Verzekeringskamer: papieren tijger?, in: NRC, 24 maart 1995, p.15.
- Lemaire, P.A.H.
De derde generatie EG-verzekeringsrichtlijnen: Het algemeen belang als breekijzer voor de interne markt, in: het Verzekeringsarchief, deel 69, LXIX, 1992, pp.337-344.
- Leuftink, A.L. & Groffen, C.J.
Enkele kanttekeningen bij de 'stille curatele' onder de Wtb, in: TVVS, nr.10, 1994, pp.266-269.
- Lieuwma, B.
Het leek me een perfecte job: Argeloze Lieuwma liet zich in beerput Vie d'Or trekken, in: Elan, maart 1994, pp.12-19.
- Lutjens, E.
Pensioenvoorzieningen voor werknemers; Juridische beschouwingen over ouderdomspensioenen, Zwolle, 1989, pp.335-357.
- Mok, R.M.
~ *Het overheidstoezicht op het schadeverzekeringsbedrijf in Nederland en het wetsontwerp WTS (III); De bescherming van de rechten van de verzekerden bij déconfitures van verzekeringsmaatschappijen*, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.201-217;

- ~Wetsvoorstellen informatie-uitwisseling in financiële toezichtwetten en vervanging Wtv, in: TVVS, nr.8, 1993, pp.204-205;
- ~Raad van Europa-verdrag effectenhandel met voorwetenschap, in: TVVS, nr.10, 1994, pp.272-273.
- Oostrum, H.J. van
Top-accountant hekelt beleid Verzekeringskamer, in: NRC, 25 november 1994, p.16.
- Ottervanger, T.R.
De toepassing van het mededingingsrecht in de verzekeringssector, in: TVVS, nr.9, 1994, pp.235-239.
- Paradijs, S. & Princen, M.
Vie d'Or-top lichtte geldschietters fout in; Geheime dossiers van verzekeraar leggen misstanden bloot, in: De financiële Telegraaf, 15 februari 1994, p.27.
- Rijnvos, C.J.
Het overheidstoezicht op het schadeverzekeringsbedrijf in Nederland en het wetsontwerp WTS (II); Het toezicht op De Nederlandsche Bank resp. Kernpunten uit de Wtk, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.187-199.
- Salomons, R.A.
Het overheidstoezicht op het schadeverzekeringsbedrijf in Nederland en het wetsontwerp WTS (VI); Enige kritische opmerkingen, in: het Verzekeringsarchief, deel 62, LXII, 1985, pp.241-242.
- Schinkel, W.
Roestige revolvers, in: NRC, 16 juli 1994, p.10.
- Schreuder, C.A.
 ~Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, dissertatie RUG, serie bestuursrecht theorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994, pp.236-237/352-367;
 ~Privatisering en de geheimhoudingsplicht van de Verzekeringskamer, in: NJB, nr.43, 2 december 1994, pp.1476-1480.
- Schutte-Veenstra, J.N.
Jaarrekeningenrecht, in: TVVS, nr.3, 1995, pp.78-79.
- Stichting Verzekeringskamer
 ~Protocol inzake het vanaf 1 januari 1990 te voeren structuurbeleid t.a.v. banken en verzekeraars, 14 september 1990, Apeldoorn/A'dam;
 ~Jaarverslagen 1992/1993, Apeldoorn;
 ~Toezicht op conglomeraten: Voor- en nadelen van 'geconsolideerd' toezicht en toezicht 'solo-plus', Apeldoorn, 1992;
 ~Statuten stichting Verzekeringskamer, 5 augustus 1992;
 ~Zicht op toezicht, Apeldoorn, 1993;
 ~Tweede tussentijdse verslag van de Verzekeringskamer inzake Vie d'Or, 19 oktober 1994, Apeldoorn.
- Tulfer, P.M.
Het nieuwe toezicht op het verzekeringsbedrijf, in: het Verzekeringsarchief, deel 63, LXIII, 1986, pp.5-25.
- Tweede Kamer
 ~Wet tot wijziging van de Wtv, TK 1989-1990/1990-1991, 20884, nrs.1-9;
 ~Vezelfstandiging Verzekeringskamer, TK 1988-1989, 21235, nr.1;
 ~Wetsvoorstel bepalingen over jaarrekening voor verzekeringsmaatschappijen, TK 1992-1993, 22896, nr.2 e.v.;

~ Wetsvoorstel inzake opnemings in de Wtk, Wtv, Wtb en Wte van bepalingen betreffende de informatieuitwisseling tussen Nederlandse en buitenlandse instanties die belast zijn met het toezicht op financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn, TK 1992-1993/1993-1994, 23170, nr.1-11/268;

~ Voorstel van wet tot vervanging Wtv door de Wtv 1993, TK 1992-1993, 23199, nrs.1-2;

~ Wetsvoorstel financiële voorzieningen privatisering Abp, TK 1993-1994, 23442, nr.2 e.v.;

~ Wijziging Wtk 1992 en Wtv 1993 i.v.m. het versterken van het toezicht op kredietinstellingen en verzekeraars die deel uitmaken van een groep, TK 1993-1994, 23544, nrs.1-3 e.v.;

~ Decemberverslag 1993 van de Algemene Rekenkamer (o.a. over verzelfstandiging stichting Verzekeringskamer), TK 1993-1994, 23555, nrs.1-4;

~ Wijziging Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993, TK 1993-1994, 23656, nrs.1-3;

~ Toezicht van de Verzekeringskamer, onder meer op de nv-levensverzekeringmaatschappij Vie d'Or, TK 1993-1994/1994-1995, 23669, nrs.2-7/8-9;

~ Voorstel van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, TK 1993-1994, 23688, nrs.1-3.

Velden, B. van der

'Toezicht op bank CLBN onduidelijk', en Competentiestrijd centrale banken om Crédit Lyonnais, in: NRC, 11 augustus 1994, pp.1/11.

Verhoeven, A.

Het Protocol van De Nederlandsche Bank en de Verzekeringskamer, in: NJB, nr.28, 5 augustus 1993, pp.1022-1023.

Vermaat, A.J.

Zicht op toezicht, in: het Verzekeringsarchief, deel 70, 1993, pp.65-79.

Vorst, A.C.F.

Meer openheid bij pensioenfondsen heeft risico's, in: NRC, 4 oktober 1994, p.19.

Zanden, P.M. van der & Kam, F. de

Voorschriften ter zake van administratie en verslaggeving voor verenigingen en stichtingen, in: S&V, 1995, pp.42-45.

Stichting Toezicht Effectenverkeer

§ 19.0 Vrijheid van effectenverkeer

De effectenhandel, als onderdeel van de vrije kapitaalmarkt, heeft een sterk internationaal karakter. Wetten en regels inzake effectenhandel omvatten een belangrijk deel Europese wet- en regelgeving. Daarin vervult de harmonisatie van het financieel (effecten)verkeer een sleutelpositie. Voor vrijmaking van grensoverschrijdend kapitaalverkeer zijn, ex art. 20 Wte jo. art. 25, vierde lid, Wte, eenduidige EG-regelgeving ter zake en, ex art. 24a Wte, samenwerking van nationale toezichthouders op economisch (effectenhandels)- en monetair verkeer nodig.

§ 19.1 Taakstelling Stichting Toezicht Effectenverkeer

Het, op zowel de Nederlandse effectenhandel ter beurze¹ als de buitenbeurshandel, voor als nog enige² toezichthoudende overheidsorgaan³ is het zelfstandig bestuursorgaan⁴

1. Dit is een verruiming van de Wte ten opzichte van de vroegere Wet effectenhandel. Beide wettelijke regimes vinden uitvoerig behandeling bij D.R. Doorenbos, *Financieel strafrecht*, diss. KUN, Deventer, 1992, pp.167-251 e.v.
2. Volgens de *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, p.19, bestaat bij veranderende marktomstandigheden de mogelijkheid een tweede toezichthouder aan te wijzen. Art. 25 Wte dat van "een of meer rechtspersonen" spreekt, biedt daartoe basis.
3. Aldus betiteld in de *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6; De *Nota n.a.v. het verslag inzake voorstel Wte* 1995, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.28, spreekt echter duidelijk van de STE als zelfstandig bestuursorgaan.
4. Gelet op zowel de toezichtstaak van de STE als de ministeriële invloed op het stichtingsbestuur, aldus omschreven door M.R. Mok, *Voorstel Wte*, in: TVVS, nr.11, 1989, pp.283-284; Overigens prefereert auteur, in navolging van W.C.L. van der Grinten die uitdrukkelijk ageert tegen het gebruik van privaatrechtelijke rechtspersonen voor de vervulling van overheidstoezicht (Asser-Van der Grinten II; Vertegenwoordiging en rechtspersoon, de rechtspersoon, Zwolle, 1991, p.172), een publiekrechtelijke vorm van zbo's. M.R. Mok, *Toezicht effectenverkeer II*, in: TVVS, nr.4, 1989, pp.102-104; Ook W.J. Slagter, *Het fonds CSM uit de beursnotering?*, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.326-327, vraagt zich af, hoewel hij het theoretisch nog verdedigbaar acht, of het "wel wenselijk is dat de overheid de uitvoering van een publiekrechtelijke taak delegeert aan privaatrechtelijke rechtspersonen".

Stichting⁵ *Toezicht Effectenverkeer*⁶ ex art. 25 Wet toezicht effectenverkeer⁷ junctis artt. 1-5 Delegatiebesluit Wte^{8,9} jo. art. 2, eerste lid, statuten Stichting Toezicht Effectenverkeer^{10, 11}

De stichting heeft, conform art. 2 Statuten STE, ten doel: de uitvoering van taken waar- onder begrepen toezichtstaken met betrekking tot het effectenverkeer, in gevolge wetge- ving op het terrein van het effectenverkeer, ter uitvoering van wet- en regelgeving op voornoemd terrein.

5. De stichtingsvorm is gekozen om de besluitvorming binnen de instelling onafhankelijk te doen zijn van geheel of gedeeltelijke goedkeuring van leden- of aandeelhoudersvergadering. *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr. 3, p. 13.
6. De, onder verantwoordelijkheid van de minister van financiën door de Vereniging voor de Effectenhandel van de Amsterdamse effectenbeurs en de Vereniging European Options Exchange van de Optiebeurs -bij ministeriële beschikking d.d. 24 januari 1989, Stcrt. 1989, 23- opgerichte, STE vervangt het vroegere trio toezichthoudende commissies. Over deze Commissie van bijstand voor de uitvoering van de Beurswet 1914 en de Commissies van toezicht op respectievelijk optiebeurs en financiële termijnmarkt, D.R. Doorenbos, a.w., pp. 223-228.
7. *Wet inzake het toezicht op het effectenverkeer*, 7 maart 1991, Stbl. 1991, 141, gewijz. 23 dec. 1992, Stbl. 1992, 722. Deze wet wordt ingetrokken ex art. 65 Wte 1995 als het (*Gewijzigd*) *Voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994/1994-1995, 23874, nrs. 1-3/9, kracht van wet heeft (conform EG-richtlijnen treedt de Wte uiterlijk eind 1995 in werking). Zie paragraaf 19.12 inzake wetsvoorstel.
8. *Besluit houdende overdracht van taken en bevoegdheden ing. art. 25 Wte aan de STE*, 18 december 1991, Stbl. 1991, 751, geldend per 15 juni 1992, Stbl. 1992, 258; Dit besluit krijgt uitwerking in de *Nadere regeling toezicht effectenverkeer van de STE* van 18 april 1992, Stcrt. 1992, 93, gewijzigd Stcrt. 1994, 202.
9. *Pelham Trading Company bv vs. minister van financiën*, CBB 17 nov. 1993, 92/1960/064/201, AB 1994, 365, m.nt. JHvdV, ook in: SEW, nr. 7/8, 1994, pp. 544-546, m.nt. K. Sevinga met nodige scepsis t.a.v. ondoorzichtigheid wet, toont het volgende aan. Er is in art. 36 en art. 37 Wte ten onrechte geen overgangsrecht gecreëerd betreffende, ten eerste, de wijze waarop dient te worden beslist op een bezwaar dat is ingediend onder de vigeur van de voorloper van de Wte en waarop ten tijde van vermelde inwerkingtre- ding nog niet was beslist, en ten tweede, welk administratief orgaan bevoegd is zo'n bezwaar te behan- delen. Terecht bepaalt de rechter dat dat niet de minister van financiën, maar de STE is; Inderdaad heeft de wetgever zich hier onachtzaam betoont. Aanwijzing voor de regelgeving 165 moet voortaan voor dergelijke slordigheden behoeden: "Bij een nieuwe regeling of wijziging van een regeling wordt overwo- gen of overgangsbepalingen noodzakelijk zijn". Zie ook de meer specifieke aanwijzingen 166-170. Wat betreft overdracht van regelgevende bevoegdheden naar de STE is aanwijzing 176 nog van belang: "De inwerkingtreding van bepalingen betreffende [...] delegatie van regelgevende bevoegdheden wordt niet geregeld. Deze bepalingen gelden vanaf het tijdstip van totstandkoming van de regeling." C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving*, Zwolle, 1993, pp. 137-144/148; Overigens voorziet het voorstel voor de Wte 1995 er in (zie art. 64 Wte 1995) dat in geval voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wte 1995 beroep wordt ingesteld tegen een o.g.v. de Wte genomen besluit op het beroep wordt beslist met toepassing van het voor dat tijdstip geldende recht.
10. *Statuten van Stichting Toezicht Effectenverkeer*, Amsterdam, 31 januari 1992, verleden bij Lubbers en Dijk notarissen.
11. De Nederlandsche Bank nv oefent het toezicht op beleggingsinstellingen uit. Zie Delegatiebesluit, Stbl. 1990, 458, conform art. 29 Wet toezicht beleggingsinstellingen, Stbl. 1990, 380, juncto het d.d. 13 dec. 1994 gewijzigde en 1 jan. 1995 in werking getreden Besluit toezicht beleggingsinstellingen, Stbl. 1994, 886. DNB nv kan, als bestaand onafhankelijk, deskundig en gezaghebbend toezichthouder op banken, die nauw verbonden zijn met beleggingsinstellingen, dubbel toezicht vermijden; H.L.M. Rek, *De Wtb in de praktijk*, in: TVVS, nr. 12, 1994, pp. 321-325, toont teleurstelling over bepaalde complicaties van de Wtb. Auteur acht de "verre van perfecte" financiële regelgeving voor reparatie vatbaar.

Het tweede lid van voornoemd artikel geeft de doelstelling invulling als volgt: a. het toetsen van statuten en reglementen van de onder haar toezicht gestelde organisaties aan de daarvoor geldende wet- en regelgeving; b. het toezien op de naleving van de regels op basis van rapportage door de controleorganen van de betreffende organisaties; c. het geven van aanwijzingen en het doen van aanbevelingen aan de onder haar toezicht gestelde organisaties; d. het registreren van meldingen, het stellen van regels aan meldingsplichtigen en het verlenen van ontheffingen aan vennootschappen; e. de inrichting van een secretariaat, ter ondersteuning van het stichtingsbestuur; en f. al hetgeen in de ruimste zin daarmee verband heeft.

Voor de uitvoering van haar taken doet de STE een beroep op haar: bestuursleden, bestuursraden en het bureau onderverdeeld in een directeur-secretaris, een sectie juridische en bestuurlijke zaken, een sectie uitvoering toezicht en een chef de bureau/voorlichtingsafdeling.¹²

De mogelijkheid van delegatie, waaraan de STE haar status als effectentoezichthouder ontleent, "past in het kabinetsbeleid de uitvoering van bepaalde overheidstaken te verzelfstandigen".^{13 14}

In gevolge art. 25, tweede lid, Wte vindt overdracht van bevoegdheden (volgens derde lid mogelijk met beperkingen en voorschriften) naar een rechtspersoon, die regelmatig en steekproefsgewijs¹⁵ toezicht houdt op de effectenhandel, slechts plaats als: a. die rechtspersoon in staat is de over te dragen taken en bevoegdheden naar behoren te vervullen¹⁶; b. de besluitvorming binnen betrokken rechtspersoon zo danig is dat onafhankelijke taakuitoefening wordt gegarandeerd¹⁷; en c. de statuten van die rechtspersoon waarborgen dat de minister van financiën bestuurders van de rechtspersoon benoemt, en indien nodig schorst of ontslaat¹⁸.

12. April 1995 luiden de bijbehorende getallen van leden en medewerkers respectievelijk 5, 2, 1, 4, 6 en 3. Zie STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, pp.29-30.

13. *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.12.

14. M.C.M. van Dijk en S. Verbeek-Meinhardt, *Enige kanttekeningen bij het wetsvoorstel houdende regelen inzake het toezicht op het effectenverkeer*, in: SEW, nr.1, febr. 1990, pp.58-73, spreken i.c. onjuist van privatisering van overheidstaken. Bij taakoverheveling naar de STE is sprake van verzelfstandiging. Dit meent ook PvdA tijdens behandeling *Voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.5, p.9.

15. *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, p.7.

16. Pas in praktijk worden de eisen voor behoorlijke taakvervulling ter zake duidelijk.

17. Ook deze bepaling vergeet voorwaarden te stellen. Wel voert de *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3(6), p.14(6), een statutaire bepaling aan, die de onafhankelijkheid van de STE moet waarborgen: "Alle bestuursleden richten zich zonder last of ruggespraak slechts naar de belangen van het toezicht; De besluitvorming binnen het bestuur is collegiaal". Zie uiteindelijk het ongeveer overeenkomstige art. 4, tweede lid, Statuten STE; In het *Eindverslag voorstel Wte*, TK 1989-1990, 21038, nr.11, geeft de PvdA-fractie wel, h.i. in de Wte onvervulde, randvoorwaarden voor aanvaardbare delegatie naar een onafhankelijk orgaan: a. voldoende politiek vastgestelde regels voor taken en bevoegdheden van de toezichthouder; b. de toezichtsorganisatie wordt door of van wege de overheid tot stand gebracht; en c. de regering is verantwoordelijk voor benoemingen. Van ministeriële zijde luidt de reactie, dat de Wte alleen niet aan de tweede eis voldoet, maar dat is ook niet nodig. Wat betreft de derde eis is, naar statutair voorbeeld, meer politieke invloed (ook op STE-deskundigheid en STE-jaarverslag/begroting) wenselijk. *Wte*, TK 1989-1990, 21038, nr.12, p.2.

18. Deze eis stelt de hierna te noemen Wmz niet.

Conform art. 25, derde lid, Wte zijn voorschriften met betrekking tot de delegatie mogelijk. Het delegatiebesluit kent er drie. T.w.: a. ministeriële goedkeuring van informatie-uitwisselingovereenkomsten tussen STE en andere toezichthoudende autoriteiten; b. bij gebruik van regelgevende bevoegdheden moet de STE overleg met de minister plegen; en c. de STE heeft de plicht de minister, met oog op zijn taakuitoefening, voldoende te informeren over het toezicht op het effectenbedrijf.

De minister van financiën behoudt de, van delegatie aan de STE uitgesloten, volgende bevoegdheden: a. het verlenen dan wel intrekken van erkenningen van effectenbeurzen (ex art. 25, eerste lid, Wte junctis respectievelijk art. 16 en art. 19 Wte); b. het stellen van voorschriften voor effectenorganisaties en houders van effectenbeurzen met oog op uitvoering van Europese regelgeving (ex art. 25, eerste lid, Wte jo. art. 20 Wte)^{19 20}; c. het goedkeuren of afkeuren van wijzigingen in de statuten van de toezichthouder(s) op de effectenmarkten (ex art. 25, eerste lid, Wte jo. art. 26 Wte); d. het vaststellen van regels aangaande de, in verband met de uitoefening van het toezicht op de effectenmarkt mogelijke, retributieheffing (ex art. 25, eerste lid, Wte jo. art. 28 Wte); e. het stellen van bijzondere bepalingen in verband met uitoefening van het effectenbedrijf in een staat, niet zijnde een Europese lidstaat (ex art. 25, eerste lid, Wte jo. art. 31 Wte); en f. het verlenen van vrijstellingen van het verbod op het aanbieden van effectenuitgifte buiten besloten kring, van informatieverplichtingen van niet ter beurse genoteerde instellingen, en van het verbod om zonder vergunning als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder op te treden (ex respectievelijk art. 4, art. 5, art. 9 en art. 13 Wte).

Weliswaar zijn deze ministeriële bevoegdheden, en in het bijzonder de aan de bewindspersoon toekomende bevoegdheid om de delegatie aan de STE in het ergste geval in te trekken²¹, niet oninteressant. Maar de STE, die via delegatie zelfs over regelgevende bevoegdheden beschikt, heeft door de flexibele grenzen²² waarbinnen zij haar bevoegdheden uitoefent grote beleidsvrijheid. Gegeven deze zwaarwichtigheid, luidt de vraag waarom de STE niet bij wet instelling vindt²³ of waarom zij niet als nog een wettelijke status krijgt²⁴.²⁵ De constructie dat de minister bevoegdheden heeft, die hij vrij wel per definitie via algemene maatregel van bestuur over draagt aan een toezichthoudende

19. In feite biedt art. 20 Wte de enige ministeriële instructiemogelijkheid.

20. Ex art. 25, vierde lid, Wte kan de minister ook voorschriften, ter uitvoering van EG-richtlijnen inzake het effectenverkeer, geven aan een rechtspersoon waaraan Wte-taken en Wte-bevoegdheden worden gedelegeerd.

21. Overigens beschouwt de CDA-fractie dat als "paardemiddel". *Eindverslag voorstel Wte*, TK 1989-1990, 21038, nr.11, p.5.

22. *Mva Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, pp.27-28, acht het, ter bevordering van flexibele regelgeving, stellen van uitvoeringsregels door een gedelegeerd toezichthouder wenselijk van wege de diversiteit op de effectenmarkten.

23. M.C.M. van Dijk en S. Verbeek-Meinhardt, *Enige kanttekeningen bij het wetsvoorstel houdende regelen inzake het toezicht op het effectenverkeer*, in: SEW, nr.1, februari 1990, pp.58-73, i.h.b. pp.62-63.

24. Aldus CDA-fractie bij behandeling *Voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.5, p.8.

25. De *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, p.16, verdedigt de instellingsgrondslag van de STE met een beroep op "de noodzakelijk geachte betrokkenheid van de bedrijfstak", die destijds initiatief nam tot oprichting van de STE.

rechtspersoon, mist motivering.²⁶ Van uit politieke pretentie luidt het verwijt, dat de constructie "onder de maat is en van minachting voor de medewetgever getuigt".²⁷

19.1.1 TOEZICHT OP NALEVING VAN EFFECTENWET- EN REGELGEVING

De Stichting Toezicht Effectenverkeer hecht aan het belang van "normstelling die de grenzen tussen aanvaardbaar en niet-aanvaardbaar marktgedrag aan geeft".²⁸ Door duidelijke normstelling is het vertrouwen van gebruikers in een steeds heviger concurrerende markt te winnen. De dynamiek van de dag drukt het stempel van veranderlijkheid op normstelling. Wel wordt regelgeving steeds meer op schrift gesteld. De toezichthoudende autoriteit acht normen terecht "alleen geloofwaardig als zij adequaat worden nageleefd".²⁹

De stichting beschouwt het als haar opdracht deze naleving te waarborgen en, zo nodig, te verbeteren. Hierbij voelt zij zich gesterkt door de Europese belangstelling voor naleving van regels in de effectensector. "De preventieve werking, die van de verhoging (van de effectiviteit bij het toezicht op de wetsnaleving - JGLvN) uitgaat kan onder omstandigheden wellicht juist invoering van nieuwe regelgeving voorkomen."³⁰

Overigens realiseert de Stichting Toezicht Effectenverkeer zich, bij haar prioriteitsstelling voor wet- en regelnaleving, dat de uitvoering van controle op de naleving steeds "complexer en tijdrovender" wordt.³¹ Niet in de laatste plaats omdat betrokkenen zich tegenwoordig al in vroeg stadium van juridische bijstand voorzien.

Het toezicht staat in het teken van het, zowel efficiënte prijsvorming als optimale allocatie van middelen in de hand werkende, adequaat functioneren van de effectenmarkten.³² Met oog op deze doelstelling wordt het, overigens door de andere doelstelling van de Wet toezicht effectenverkeer – t.w. bescherming van beleggers en spaarders tegen malafide aanbiedingen, onvoldoende informatie en ondeskundig optreden – versterkte, vertrouwen en doorzichtigheid in de financiële (effecten)wereld bevorderd.³³

Het toezicht van de stichting, dat "meer" en "meer rechtstreeks"³⁴ dan de controle onder het oude wettelijke regime kan zijn, richt zich op vier toezichtsgebieden. Te weten:

26. M.C.M. van Dijk en S. Verbeek-Meinhardt, t.a.p., p.65, stellen bij bedoelde constructie, dat de minister de politiek verantwoordelijke aanspreekbuis is. De bewindspersoon moet uiteindelijk de delegatie aan de STE kunnen verantwoorden. Deze ministeriële verantwoordelijkheid wordt, volgens auteurs, pas echt effectief als de bewindspersoon als uiterste consequentie in noodsituatie overgaat tot intrekking van delegatie of wijziging van voorwaarden daarvan. Voor het overige ontnemt de minister, door de wijze waarop hij de oorspronkelijk hem toekomende bevoegdheden hanteert, het parlement vrij wel alle mogelijkheden tot controle achteraf.

27. Aldus PvdA tijdens behandeling *Voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.5, p.10 en nr.11, p.5.

28. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.6.

29. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.6.

30. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.7.

31. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.10.

32. *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.2.

33. *Mvt/Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, pp.3-4 en nr.6, p.3.

34. E. de Wind, *De Wet effectenhandel in praktijk*, in: NV, nr.4, april 1991, pp.91-98, i.h.b. pp.92/98.

a. de verhouding tussen de vragers en de aanbieders van het kapitaal; b. de verhouding tussen de beleggers en tussenpersonen die hen financiële diensten verlenen; c. de organisatie van de markt, met name de beurzen; en d. de verhouding tussen de beleggers onderling.³⁵

De stichting ziet er op toe dat het "complex van geldende regels" voor leden van erkende effectenbeurzen voor bemiddelingsactiviteiten in of van uit Nederland, en voor degenen die orders aanbrengen bij de beursleden, "gelijkwaardig" is aan de regels voor niet-vrijgestelde, anders gezegd vergunninghoudende, effecteninstituten.³⁶

§ 19.2 Overheidstoezicht als aanvulling op zelfregulering

Het effectenverkeer kenmerkt zich van oudsher door een hoge organisatiegraad en, naar tevredenheid functionerende, zelfregulering³⁷.³⁸ Het toezicht op hen, die lid zijn van of aangesloten zijn bij een erkende beurs, wordt uitgeoefend door die erkende beurs zelf. Schiet dit toezicht te kort, dan beschikt de Stichting Toezicht Effectenverkeer over een aantal bevoegdheden om corrigerend op te treden.

Zo laat het toezicht door de Stichting Toezicht Effectenverkeer de eigen verantwoordelijkheid van personen en organisaties die deelnemen aan het effectenverkeer onverlet. De beurzen dragen zelf zorg voor de naleving van informatievoorschriften die gelden voor ter beurze genoteerde instellingen.

De niet ter beurze geregistreerde effecten(uitgifte/beheer/transactie)instellingen moeten voldoen aan de informatieverplichtingen, die – in het kader van een behoorlijke beleggersbescherming van uit het beginsel van gelijkheid tussen wel en niet ter beurze genoteerde effecteninstituten³⁹ – tegenwoordig in artt. 3-5 Wte junctis artt. 2-8 Besluit toezicht effectenverkeer⁴⁰ worden gesteld. Deze informatieverplichtingen, voor zover geen jaarrekening- en jaarverslagplichten voort vloeien uit art. 360, tweede boek, BW, betreffen periodieke verslaggevingen inzake a. de financiële positie van de uitgevende instelling en b. de feiten omtrent de uitgevende instelling waarvan een aanzienlijke invloed op de koers van effecten van de uitgevende instelling kan uitgaan.

De Stichting Toezicht Effectenverkeer controleert de naleving van deze informatieverplichtingen. Zij gaat na of regelmatige uitgifte van jaar- en maandelijks verslagen, kwartaal- en weekverslagen plaats vindt. Sedert 15 juni 1993 moeten, al dan niet in Nederland gevestigde⁴¹, effecteninstituten met of zonder vergunning wekelijks of per kwartaal opgave doen van eigen vermogen en van eigen middelen waarmee bepaalde risico's

35. *Mvt Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.5.

36. *STE, Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.15.

37. *Mvt/Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, pp.1/10-11 en nr.6, pp.1-2.

38. Dit beeld is te rooskleurig voor het teleur stellende 1993, het jaar waarin zelfregulering van de effectenbeurs (met name de A'damse) sterk erodeert tot een "speeltuin van criminelen en knoeiers". Dit roept de vraag op of de STE niet meer verantwoordelijkheden als onafhankelijke instantie moet krijgen. K. Berkhout en P. Wessels, *Van Ittersum: affaires schaden imago van beurs*, in: NRC, 31 dec. 1993, p.19.

39. *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.8.

40. *Besluit toezicht effectenverkeer*, 18 dec. 1991, Stbl. 1991, 750.

41. Bij rapportage aan de buitenlandse toezichthouder hoeft niet meer aan de STE te worden gerapporteerd.

worden gedekt.⁴² Daarnaast ziet de Stichting Toezicht Effectenverkeer er op toe of actuele effectenberichtgeving de deur uit gaat.

Van de inlichtingenplicht is ontheffing mogelijk op grond van bij voorbeeld strijdigheid daarvan met het algemeen belang of het belang van de vennootschap. In de tweede helft van 1992 is het ene verzoek om ontheffingverlening van de periodieke informatieplicht door de STE afgewezen.⁴³ In 1993 verleent de STE twee ontheffingen van de periodieke informatieverplichtingen.⁴⁴ In 1994 komt de STE aan geen enkel verzoek om ontheffing ter zake tegemoet.⁴⁵

Overheidstoezicht als aanvulling op zelfregulering laat zich als volgt illustreren. De Stichting Toezicht Effectenverkeer maakt gebruik van de rapportages van de controlebureaus of afdelingen compliance van de te onderscheiden beurzen of termijnmarkten, waaronder als meest bekende is te noemen het controlebureau van de Vereniging van de Effectenhandel van de Amsterdamse effectenbeurs.⁴⁶ Om de frustratie van trage ambtelijke molens te voorkomen is het essentieel dat met regelmaat van de klok rapportages worden uitgebracht.⁴⁷ Volgens de stichting worden deze maandelijkse "rapportages, die dienen voor het toezicht op de beurzen, uitgebracht zonder tussenkomst van hun besturen. In geval van een opdracht van de Stichting Toezicht Effectenverkeer tot een onderzoek in een specifiek geval en bij het toezicht op niet-beursleden, vindt het onderzoek onder verantwoordelijkheid van uitsluitend de Stichting Toezicht Effectenverkeer plaats en wordt hierover dan ook alleen gerapporteerd aan de Stichting Toezicht Effectenverkeer."⁴⁸

Door duidelijk niet ondenkbare situatie dat (al dan niet gelaagd) toezicht van verschillende kanten komt, is het noodzaak serieus met onder toezicht gestelden om te gaan. Een te verdeeld toezicht frustreert het, voor toezicht juist zo nodige, vertrouwen van onder

42. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.14.

43. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, p.17.

44. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.13.

45. STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.14.

46. Vgl. maandelijkse rapportages aan STE van afdeling compliance van de Vereniging European Options Exchange van respectievelijk de optiebeurs en de financiële termijnmarkt Amsterdam, als mede de rapportages van de afdeling Compliance van de agrarische termijnmarkt Amsterdam bv.

47. Over de stormachtige, belangrijke ontwikkeling van interne controle bij Nederlandse financiële instellingen, welke ontwikkeling toezichthouders als DNB nv en de STE steeds meer stimuleren, A. Wielenga, *Compliance als integriteitswapen*, in: Bank- en effectenbedrijf, maart 1995, pp.20-25.

48. Dit geldt over en weer. Vgl. de situatie tussen De Nederlandsche Bank nv en (effecten)beursbesturen. Het blijkt dat informatie van de beurs te laat bij DNB arriveert. En het beursbestuur klaagt over traagheid in rapportages van DNB. Dat vermindert effectiviteit van optreden. *Beurs en Bank met elkaar in de slag om toezichthouderschap*, in: NRC, 12 sept. 1992, p.18; Het niet goed doorkomen van, voor toezichthouders essentiële (interne controle)rapportages, doet zich extreem voor tussen de failliet gegane effectenbank Barings en de Bank of England. Een belangrijk intern controlerapport (daterend van augustus 1994), waarin reeds een waarschuwing tegen de uiteindelijk verdachte Leeson (een effectenhandelaar die een risicovolle derivatenhandel aangaat met geld van de Baringsbank waar hij in dienst is) uitgaat, zegt de Bank of England nooit onder ogen te hebben gezien. D. Wittenberg, *Bank of England: top van Barings overtrad de wet*, in: NRC, 6 april 1995, p.18.

49. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1992, p.5.

toezicht gestelden. Bij voorbeeld bank Labouchere (dochteronderneming van verzekeraar Aegon), die dreigt met juridische stappen tegen de beurs omdat te veel organisaties zich bezig houden met toezicht op de effectenhandel welke organisaties bovendien elkaars bevoegdheid betwisten, toont ongenoegen over de kennelijk bij beurscontrole tot uiting komende "politieke spelletjes".⁵⁰ Daarom dienen de controlebureaus van de verschillende beurzen en de Stichting Toezicht Effectenverkeer zichtbaar hun werkterreinen te scheiden. Zo lang dat niet het geval is, vreten de toezichthouders op het zelfde niveau van zelfregulering elkaar flink aan, maar bijten ook het toezicht door zelfregulerende instanties en het toezicht door een bestuursorgaan elkaar als wilde honden. En in losgeslagen toezichthouders geloven onder toezicht gestelden geen greintje.

19.2.1 DISFUNCTIONEREN CONTROLEBUREAUS

In 1993 constateert de STE "ernstige overtredingen" van enkele beursleden. Volgens de STE houden deze overtredingen "enerzijds verband met de verdere verscherping van de regelgeving en treden zij aan het licht door de controle op de naleving daarvan, anderzijds zijn zij het gevolg van een zich ook in de effectenhandel voordoende normvervaling"^{51, 52}

Medio 1993 raakt het effectenkantoor Nusse Brink (althans de directie daarvan) wegens vermeende 'witwas'-praktijken in opspraak.⁵³ Het kantoor wordt failliet verklaard.⁵⁴ Bovendien wordt het effectenkantoor verduistering van effecten, bedriegelijke bankbreuk⁵⁵ als mede heling⁵⁶ ten laste gelegd. Het openbaar ministerie onderzoekt, naast verduistering en witwaspraktijken, ook de mogelijkheid van misbruik van voorweten-

50. Aldus Laboucheres bestuursvoorzitter J.B.M. Streppel, geciteerd in: *Bank Labouchere ligt in de clinch met effectenbeurs*, in: NRC, 19 april 1995, p.20. I.h.b. onderneming Labouchere Clearing, die transacties afwikkelt op de effectenbeurs, heeft last van het door haar gewraakte gebrek aan eenheid in toezicht. Streppel schampert: "De effectenbeurs vindt dat ze het primaat heeft bij het toezicht op de effectenhandel. Ook de optiebeurs schijnt onder dat toezicht te vallen."
51. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, 1994, p.8.
52. M.R. Mok, *Jaarverslag 1993 STE*, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.209-210, ziet samenhang tussen beide elementen. Z.i. leidt een scherpe controle "tot minder overtredingen dan een slappe, maar mogelijk wel tot meer geconstateerde overtredingen".
53. Hierover *Handelaar geschorst om Nusse Brink-zaak*, in: NRC, 21 jan. 1994, pp.1/11; De STE doet onderzoek naar de persoonlijke banden van een werknemer, in dienst bij optie- en termijnhandelaar Gelderman, met Nusse Brink.
54. Curator R.J. Graf Schimmelpennick erkent 8,6 miljoen gulden (en betwist daarnaast 4 miljoen gulden) aan vorderingen van crediteuren. *Vorderingen van Nusse Brink erkend*, in: NRC, 24 febr. 1995, p.14.
55. *Beurs legt Nusse verduistering ten laste*, in: NRC, 26 febr. 1994, pp.17-18. Hoewel de Nusse Brink-activiteiten (o.a. gebruik van brievenbusmaatschappij, het optreden van een stroman, het opsparen van effectennota's, en contante kasstortingen) een beeld van witwassen oproepen, is het de vraag of dit ook strafrechtelijk valt aan te tonen.
56. K. Berkhout en P. Wessels, *Nusse-directeur nu ook verdacht van witwassen*, in: NRC, 18 maart 1994, p.13.

schap.⁵⁷ In de zaak Nusse Brink worden uiteindelijk maximale geldboeten en gevangenisstraffen geëist.^{58 59 60} In de langdurige rechtszaak worden zowel de beursvoorzitter als enkele medewerkers van het controlebureau van de beurs eind november 1994 door de rechter-commissaris te Amsterdam gehoord.⁶¹ Hun getuigenverklaringen moeten duidelijkheid verschaffen over de rol die de beurs speelt bij de ondergang van Nusse Brink.

Naar aanleiding van de Nusse Brink-affaire liggen de controlebureaus namelijk flink onder vuur.⁶² De kritiek richt zich op zowel de tekort schietende kwaliteit van de rap-

57. Zie interessante beschrijving, gebaseerd op politieverhoren in de Nusse-zaak, van de uiteindelijk mislukte poging tot misbruik van voorwetenschap (inzake de ondergang van Medicopharma) door Nusse Brink Commissionairs, door K. Berkhout en P. Wessels, *Nusse Brink en Medicopharma of de mislukte sprong naar voren*, in: NRC, 13 okt. 1994, p.21; N.a.v. het opsporingsonderzoek naar beursfraude bij Nusse Brink komt het openbaar ministerie op het spoor van het failliete farmaceutisch concern Medicopharma, waarvan waarschijnlijk directeur L.H. misbruik van voorwetenschap heeft gemaakt. Nusse Brink koopt eind 1991 voor eigen rekening en voor cliënten een groot deel aandelen en obligaties Medicopharma. Dit geschiedt tegen goedkoop tarief, omdat Medicopharma bijna failliet. De aankoop wordt gedaan in de verwachting dat, na betaling van alle schuldeisers van Medicopharma, een uitkering zou resteren voor obligatiehouders. Deze verwachting vindt basis in geheime informatie van de voormalig financieel-directeur van Medicopharma. Daarom verdenkt justitie L.H. en onderzoekt zij de handel in aandelen en obligaties Medicopharma door Nusse Brink. Aldus K. Berkhout en P. Wessels, *Beursfraude vermoed bij Medicopharma; Justitie onderzoekt misbruik voorwetenschap*, in: NRC, 4 febr. 1995, p.17.
58. *Celstraf en geldboetes geëist in HCS-zaak en 'Rechtsgang belemmert financiering Begemann'*, als mede P. Wessels, *Justitie geeft zedenschets beurs*, in: NRC, 24 maart, pp.1/17.
59. De Commissie van orde legt, als tuchtrechtelijk beursorgaan, de zwaarste straf -t.w. levenslange schorsing- aan betrokken directeuren op. K. Berkhout en P. Wessels, *Zeer zware straf beurs voor Nusse Brink*, in: NRC, 6 mei 1994, p.1; Na deze primeur van levenslange uitsluiting van beurslidmaatschap die Nusse Brink ten deel valt, past het tuchtcollege van de Amsterdamse effectenbeurs de straf van definitieve uitsluiting trouwens ook toe bij directeur J. Besse van het failliete effectenkantoor Regio Effect (dat miljoenen verliezen op transacties voor eigen rekening gedeeltelijk aanzuivert met gelden die cliënten voor beleggingen aan het kantoor hebben toevertrouwd). Tevens wordt een maximale geldboete van 500.000 gulden opgelegd.
60. Volgens H. de Doelder verdient het tuchtrecht van de Vereniging voor Effectenhandel aanpassing. De kritiek van Doelder spitst zich toe op de samenstelling van zowel de Commissie van orde (gevormd uit leden van het beursbestuur, terwijl ook de te behandelen klachten worden aangedragen door het dagelijks bestuur van de beurs) als de Commissie van beroep (benoemd door het zelfde beursbestuur dat ook al deels als aanklager en deels als rechter in eerste instantie fungeert) en op de beslotenheid van de zittingen van de beurscommissies. Over de bijdrage van De Doelder in het boek onder redactie van A.B. Hoogenboom, V. Mul en A. Wielenga, *Financiële integriteit*, uitgave Stichting Maatschappij en Politie, Arnhem, 1995. Zie ook J. Alberts, *Tuchtrecht Beurs vergt aanpassing*, in: NRC, 23 maart 1995, p.19.
61. K. Berkhout, *Beursvoorzitter getuigt in zaak tegen Nusse Brink*, in: NRC, 17 sept. 1994, p.13.
62. P. Wessels, *Curator Nusse: toezicht faalde*, in: NRC, 22 febr. 1994, p.17; De A'damse effectenbeurs leest het eindrapport van de curator anders. Zie *Beurs ontkent falend toezicht bij Nusse Brink*, in: NRC, 24 febr. 1994, p.19.

portages⁶³ als het constante gevaar van vermenging van belangen van de register-accountants werkzaam bij de controlebureaus met die van de beursbesturen⁶⁴.⁶⁵ De kritiek weegt zelfs zo zwaar dat het, in de ondergang van Nusse Brink meegesleepte⁶⁶, effectenkantoor Van Meer James Capel begin 1995 voornemens is een miljoenenclaim in te dienen bij de Amsterdamse effectenbeurs wegens falend toezicht op het faillissement van commissionair Nusse Brink.⁶⁷ Mede ten gevolge van een kennelijk niet toereikend beurstoezicht lijdt de dochteronderneming van Van Meer James Capel, te weten Van den Broek, een verlies van 4,6 miljoen gulden. De vervolgen effectenfirma verwijt de controlebureaus te beperkte controle: hoewel de beurs reeds eind 1991 weet heeft van de risicovolle effectentransacties van Nusse Brink, vindt van af voorjaar 1992 tot april 1993 geen enkele controle meer plaats. Ook na de officiële ontdekking van het frauduleuze handelen van Nusse Brink (voorjaar 1993) duurt het nog enige maanden voordat de beurs een nieuw onderzoek instelt.

De Vereniging voor de Effectenhandel neemt de algemene kritiek op controlebureaus serieus. Haar reactie, na overleg met de STE, omvat maatregelen ter verscherping van de controle op de niet-effectenkredietinstellingen⁶⁸, d.w.z. de kleine beursleden. Sinds 1 januari 1994 moeten beursleden, met grote regelmaat d.w.z. in elk geval maandelijks,

63. Zo zouden werknemers van controlebureaus "wel goed kunnen rekenen maar niets afweten van de handel". Zie *Kritiek op beurstoezicht laat op; STE buigt zich over optreden beurs in affaire-Nusse Brink*, in: NJB, 28 sept. 1993, p.14.

64. K. Berkhout en P. Wessels, *Maak misbruik van voorwetenschap openbaar*, in: NRC, 18 sept. 1993, p.9. Auteurs willen de controlebureaus financieel onafhankelijk van de beurzen maken en, in alle gevallen, rechtstreeks onder de STE plaatsen; Deze gedachte leeft meer en meer. Immers, de Amsterdamse effectenbeurs staat op het punt te veranderen van een vereniging van beroepsgenoten in een bedrijf met aandeelhouders. Daarvan blijft de Vereniging voor de Effectenhandel de eerste drie jaar van het bestaan enig aandeelhouder. Voor de periode na die drie jaar geef de reorganisatie, die het voordeel heeft dat effectenbeurs en optiebeurs dan toch kunnen integreren, onzekerheid over aandeelhouders. Daarnaast wordt de positie van het controlebureau van de effectenbeurs onduidelijk. Behoudt het controlebureau van de effectenbeurs haar oude plaats dicht bij de markt of is het beter het bureau onder te brengen bij de STE. J. Alberts, *Beurs wordt omgevormd tot bedrijf*, in: NRC, 31 mei 1995, pp.1/19; Tijdens een kamerdebat over het voorstel Wte 1995 laat minister Zalm doorschemeren dat de afbakening van taken en bevoegdheden tussen STE en controlebureau nadere bestudering krijgt en dat daarbij niet wordt uitgesloten dat overheveling van bepaalde taken (bij voorbeeld accountantsdiensten) naar de STE leidt tot volledige taakovername door de STE. *Zalm overweegt meer armslag beurswaakhond*, in: NRC, 14 juni 1995, p.21.

65. Uit een andere -in het buitenland spelende- omvangrijke zaak, t.w. het débâcle van de Britse Baringsbank veroorzaakt door onvoorzichtige en grootschalige derivatenhandel die door tekort schietende interne controle niet tijdig een halt wordt toegeroepen, blijkt ook onduidelijk dat het cruciaal is de functie van toezicht van andere functies te scheiden. Debet aan het faillissement van de Baringsbank is namelijk een effectenhandelaar, die zijn eigen handel mag controleren en wiens vrouw bovendien werkt bij het interne controlebureau waardoor zijn dubieuze handel wordt gedekt en niet opvalt.

66. Van Meer James Capel sluit met Nusse Brink haussepremie-opties af. Maar, als de koersen stijgen in plaats van dalen waarop Nusse Brink speculeert, kan Nusse Brink de daaraan verbonden verplichtingen niet meer nakomen. Wegens deze deal met Nusse Brink wordt de directeur van de dochter van Van Meer James Capel ook nog op non-actief gezet.

67. *Effectenhuis wil miljoenen claimen bij beursbestuur*, in: NRC, 6 jan. 1995, p.14.

68. Effectenkredietinstellingen vallen onder het bancaire toezicht van De Nederlandsche Bank nv.

het controlebureau "een overzicht geven van hun solvabiliteit (het eigen vermogen als percentage van het balanstotaal) en de liquiditeit (de hoeveelheid geld in kas)". Voorheen werden deze zgn. 's & l-staten' slechts per kwartaal overlegd. Andere nieuwe richtlijnen inzake financieel toezicht zijn: a. baisse-overeenkomsten moeten voortaan schriftelijk en gedetailleerd worden vastgelegd; b. premieovereenkomsten, waarbij beursleden onderling aandelen op termijn kopen/verkoopen, gaan tot het terrein van de EOE-optiebeurs behoren; c. beursleden moeten jaarlijks een accountantsverklaring overleggen; en d. beurslid, accountant en controlebureau sluiten in de toekomst een tripartiete overeenkomst.⁶⁹ Laatst genoemde maatregel is mogelijk een oplossing voor het bekende probleem, dat controlebureaus niet altijd alle relevante stukken kunnen inzien.⁷⁰ Effecteninstellingen beroepen zich meer dan eens op de Wet persoonsregistraties. Argument daarbij is dat financiële instellingen door cliënten aansprakelijk kunnen worden gesteld als zij al te lichtvaardig privégegevens verstrekken. Dit is helaas vaak een oneigenlijk argument. Het beroep op de Wpr beoogt meestal bewerkstelling van een 'voordeur-controle'. M.a.w. de beurscontroleurs blijven 'buiten' wachten op ontvangst van de rapportages van de interne accountantsdiensten.⁷¹ Bij vermoeden, dat een dossier incompleet is, kan het controlebureau wel – na een daartoe door de Stichting Toezicht Effectenverkeer gegeven formele onderzoeksopdracht – betrokken bescheiden gaan halen of kopiëren. Maar dat kost tijd.

De teleurstelling van de Stichting Toezicht Effectenverkeer over het optreden van in het bijzonder het controlebureau van de Amsterdamse effectenbeurs zorgt dus voor de nodige maatregelen. De stichting toont dan ook tevredenheid ter zake. De positie van het controlebureau van de effectenbeurs wordt versterkt door personeelsuitbreiding⁷² en de mogelijkheid om, via een opdracht van de STE, bij onderzoeken juridische belemmeringen te doorbreken. Al met al beschouwt de stichting het "als één van haar kerntaken de werkzaamheden van de controlebureaus (waarvan zij immers effectief gebruik kan maken - JGLvN) intensief te volgen en zo nodig te coördineren".⁷³

Steviger in de schoenen dan voorheen begint het controlebureau van de Amsterdamse effectenbeurs begin februari 1995 dan ook, met oog op eventuele aangifte bij justitie, aan een onderzoek naar mogelijk misbruik van voorkennis bij de handel in aandelen van het beroepskledingfonds Ehco KLM (d.i. Eerste Haaksbergse Confectie Onderneming Kan

69. *Beursbestuur verscherpt toezicht; Op hoeklieden en kleine effectenhuizen*, in: NRC, 21 dec. 1993, p.17; STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.10.

70. Hierover K. Berkhout, *Nalatigheid ING bij aan wortel van het beurstoezicht*, in: NRC, 14 dec. 1993, p.18.

71. Overigens speelt deze moeilijkheid inzake voordeur-controle vooral bij het beurstoezicht op de gróte banken. Zie *Beurs wil controle op 'grootbanken'*, in: NRC, 11 dec. 1993, p.16.

72. Met extra menskracht wordt het mogelijk het toezicht te versterken. Het toezicht krijgt impulsen op drie fronten. Ten eerste, de reguliere controle, d.i. het volgen van handel en Wandel van beursleden, vergroot. Ten tweede, de bijzondere controle, vooral op zgn. baisse-posities, wordt meer leven ingeblazen. Ten derde, het toezicht op misbruik van voorwetenschap wordt verhevigd. Aldus *Controlebureau beurs intensificeert toezicht op handel*, in: NRC, 30 jan. 1995, p.13.

73. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.6.

Langer Mee).⁷⁴ Het controlebureau verricht dit onderzoek in opdracht van de Stichting Toezicht Effectenverkeer. Naar aanleiding van het uit dat onderzoek gerezen en op grond van de door het controlerend orgaan van de EOE optiebeurs aan de STE verschaft informatie⁷⁵ versterkte vermoeden, dat bedrijfsfunctionarissen van de Haagse handelsonderneming Borsumij Wehry met voorkennis hebben gehandeld in aandelen van Ehco KLM, doet de STE aangifte bij justitie. Daarna wordt bekend, dat de ECD⁷⁶ een onderzoek ter zake in stelt.⁷⁷ Het onderzoek richt zich vooral op het vermoeden van handel met voorkennis in aandelen van eigen bedrijf. Met name het pensioenfonds van Borsumij Wehry wordt verdacht van handel in eigen aandelen, waarbij (pensioenfonds)opdrachttuivoerders waarschijnlijk over geheime interne informatie over het bedrijf hebben beschikt.⁷⁸ Tevens is te bezien of bepaalde functionarissen van het Haagse handelshuis

74. *Onderzoek beurshandel in Ehco KLM; Vermoeden beursfraude*, in: NRC, 8 febr. 1995, p.17. De zaak ligt als volgt. Borsumij Wehry neemt zich voor Ehco Kleding over te nemen. Op gegeven moment laten de aandelen uit het textielfonds, waarin doorgaans geen of nauwelijks handel wordt gedaan, een ongewoon grote prijsstijging en opmerkelijke hoge omzet zien. N.a.v. de prijsstijging, flink te weeg gebracht door een drietal transacties die de koers opdrijven (die vrijdag 3 febr. 1995 plaats vinden, terwijl Borsumij pas op maandag 6 febr. 1995 de overname van Ehco bekend maakt), schorst de Commissaris voor de Notering tijdelijk de handel in Ehco KLM op. Naderhand blijkt de commissaris de noteringen in het Ehco-fonds echter niet door te halen, maar te handhaven. Nadat Borsumij enige dagen na de schorsing een bod doet op alle uitstaande Ehco-aandelen, stijgt de koers pijlsnel. De dagomzet is dan ongeëvenaard groot.
75. *Optiebeurs lichte STE ook in over Borsumij*, in: NRC, 6 mei 1995, p.14.
76. Pikant is het, n.a.v. de Borsumij Wehry gevoerde, pleidooi van de Amsterdamse ovj J. Wortel voor het reeds in een vroeg stadium inschakelen van de ECD in voorkenniszaken ten einde te voorkomen dat bewijsmateriaal bij begin van fraudeonderzoek voortijdig verdwijnt. *'ECD direct inschakelen bij onderzoek beursfraude'*, in: NRC, 18 mei 1995, p.25; Deze, trouwens stevig aan zelfregulering tornende (over verbolgenheid van de beursvoorzitter daarover H.J. van Oostrum, *Baron van Ittersum wil baas in eigen beurs blijven*, in: NRC, 30 mei 1995, pp.17/21), gedachte is de STE ook toegedaan. Het sneller in actie komen van de ECD levert mogelijk verhoging van onderzoeksefficiency en verkorting van onderzoeksduur op. Aldus STE-directeur E.E. Canneman, geciteerd in: *'Beursfraude vergt sneller onderzoek'*, in: NRC, 24 mei 1995, p.25; Zo lang de ECD geen uitbreiding ondergaat, lijkt bovenstaand betoog echter van alle zin ontdaan. Overigens kampt kennelijk niet alleen de ECD, maar ook het OM met capaciteitsproblemen (en deskundigheidsproblemen). Daarom richten de Tweede Kamerleden Witteveen-Hevinga (PvdA), Hoogervorst (VVD), Schimmel (D'66) en Smits (CDA) zich in een gezamenlijk schrijven tot de ministers van financiën, justitie en economische zaken met de vraag om opheldering over mogelijke toename van de georganiseerde fraude op de financiële markten en eventuele opzet van een ministerieel aktieprogramma ter zake. In het bijzonder informeren de kamerleden naar de in dit kader vereiste hoeveelheid menskracht en deskundigheid en of deze voldoende aanwezig is bij het controlebureau van de effectenbeurs, de STE, de ECD en het OM. *Kamer wil meer inzet strijd tegen de beursfraude*, in: NRC, 30 mei 1995, p.17; J. Alberts en M. Tamminga, *Toezicht op beurshandel onder scherpe kritiek*, in: NRC, 31 mei 1995, p.15, laten er terecht geen twijfel over bestaan dat de overheid personeelsapparaat en expertise van het OM dringend moet uitbreiden. Juist een reële pakkans en het uitzicht op hoge sancties kunnen een afschrikkende werking op potentiële plegers van beursfraude hebben.
77. *ECD-onderzoek bij Borsumij*, in: NRC, 3 april 1995, p.10; J. Alberts, *Fraude Borsumij is een klassieke zaak*, in: NRC, 4 april 1995, p.21, verbaast zich over het feit dat, terwijl met veel grootschaliger zaken niets is gedaan, juist deze zaak wordt opgepakt. Z.i. kan er "niet meer dan een paar duizend gulden aan de gewraakte transacties zijn verdiend. Dat is weinig geld voor het grote risico (ontslag, celstraf, boete) dat de Borsumij-functionarissen hebben gelopen".
78. *Onderzoek justitie naar pensioenfonds van Borsumij*, in: NRC, 25 april 1995, p.13.

Borsumij Wehry⁷⁹, die met regelmaat de beursregels inzake voorkennis hebben overtreden, zijn vrij te pleiten van handel (via privé-transacties met warrants) met voorwetenschap.⁸⁰ Komt het tot een zaak, dan levert die mogelijk broodnodige jurisprudentie inzake handel in eigen aandelen met voorkennis van koersgevoelige informatie op.⁸¹ Ten dele kan daarbij worden terug gevallen op de rechterlijke uitspraken inzake de eerste voorkenniszaak, t.w. de HCS-affaire (zie paragraaf 19.6.1).⁸²

§ 19.3 Stichting Toezicht Effectenverkeer als gesubdelegeerde wetgever

In gevolge art. 18 Wte⁸³ kan de stichting "met het oog op een adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van de beleggers op die markten voorschriften geven aan de houder van een effectenbeurs met betrekking tot de voor die effectenbeurs te hanteren regels, hun toepassing of de controle op de naleving van deze regels".⁸⁴

⁸⁵ Het karakter van deze bevoegdheid is niet voor iedereen eenduidig.⁸⁶ Bovendien is de betekenis van bedoelde bevoegdheid niet gering. Door de algemene bewoording van art. 18 Wte als mede het strafrechtelijk sluitstuk van art. 18 Wte ex art. 1, aanhef sub 2, WED, krijgt de – nota bene op privaatrechtelijke leest geschoeide – regelgevende toe-

79. Het handelshuis wordt overgenomen door concurrent Hagemeyer. Is die overname een maal feit, dan treden de van voorkennis verdachte bestuursleden J. Noordam en A. van der Graaf af. J. Alberts, *Borsumij en Hagemeyer: samengaan lange droom*, in: NRC, 15 mei 1995, p.11.

80. J. Alberts, *Top Borsumij centraal in voorkennis-affaire*, in: NRC, 27 april 1995, p.19; J. Alberts, *Top Borsumij wijst beschuldigingen af; Onderzoek naar misbruik voorkennis*, in: NRC, 28 april 1995, p.13.

81. De advocaten L. Spigt en G. Hoff (Loeff Claey's Verbeke) nemen al snel een voorschot op pleidooien in een eventuele rechtszaak ter zake. Zij maken duidelijk dat de betrokken Borsumij-bestuurders steeds grotere schade oplopen door het te voorbarig en te sterk in de publiciteit gegooide strafrechtelijk onderzoek naar beurshandel met voorkennis. Daarom willen zij het openbaar ministerie, en daarmee de Nederlandse staat, "volledig aansprakelijk" voor die schade stellen. Daarnaast voeren de advocaten aan dat het nog twijfelachtig is of sprake is van misbruik van voorwetenschap. Zij spreken slechts van "niet-strafbare voorwillenschap". En ook vechten zij aan dat de, in het bezit van de Borsumij-top zijnde, informatie merkbaar effect op het verloop van de koers heeft en bestempelen zij de zaak-Borsumij bescheiden als een a-typische zaak. J. Alberts, *Borsumij wil schade op het OM verhalen*, in: NRC, 19 mei 1995, pp.1/14; Eind mei 1995 houden de advocaten ook de STE verantwoordelijk voor de schade die onstaat door "ernstige tekortkomingen" in het onderzoek van het controlebureau, in welk rapport volgens beiden "geen enkele harde conclusie wordt geformuleerd". Aldus geciteerd door J. Alberts, *STE eist opheldering over beschuldigingen Borsumij-bestuurder*, in: NRC, 3 juni 1995, p.19.

82. J. Alberts en M. Tamminga, *Borsumij in het voetspoor van Begemann*, in: NRC, 2 mei 1995, p.17.

83. Vgl. regelgevende bevoegdheid van de STE ex art. 8, derde lid, Wmz.

84. Deze bepaling impliceert voor de minister een algemene instructiebevoegdheid. Indien nodig zal hij deze, aan de STE gedelegeerde, bevoegdheid intrekken om vervolgens opnieuw zelf bevoegd te zijn tot het geven van controlevoorschriften.

85. Art. 18 Wte wordt wel als grondslag gezien voor het opstellen van een zgn. Regeling voor openbare aanbiedingen. Daarover J.W. Winter, *Herziening van de Fusiecode naar Tilburgs model*, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.316-320.

86. D.R. Doorenbos, a.w., p.232, vindt de bevoegdheid ex art. 18 Wte "hybrisch van aard". Afhankelijk van algemene of individuele strekking van een voorschrift is sprake van hetzij een regelgevende hetzij een beschikkende bevoegdheid.

zichthouder Stichting Toezicht Effectenverkeer een "disproportioneel machtsmiddel" in handen "waarvan menig (gemeentelijk of provinciaal) wetgever slechts kan dromen".⁸⁷ Conform de artt. 3/5/6/7/10/11 Wte treedt de stichting ook anderszins op als gesubdelegeerd wetgever. Voor zover deze gelede normstelling onder art. 1, sub 2, WED valt, zijn de voorschriften van de stichting strafrechtelijk gesanctioneerd. De gedragsregels van de Nadere regeling toezicht effectenverkeer van de Stichting Toezicht Effectenverkeer⁸⁸, die berusten op art. 7, eerste lid, jo. art. 11, eerste lid, Wte, vallen daarmee tevens onder het strafrechtelijk WED-regime. Aanbevolen is "niet per definitie alle gedragsregels uit de Nadere regeling toezicht effectenverkeer strafrechtelijk te sanctioneren. Bij een wel-overwogen 'criminaliseringspolitiek' kan per concrete gedragsregel worden bezien of die voldoende scherpte bezit om te kunnen functioneren in een strafrechtelijke context. De meer deontologische regelgeving ware dan te handhaven met behulp van administratiefrechtelijke en/of civielrechtelijke middelen. Dit voorstel zou kunnen worden gerealiseerd door overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artt. 7, eerste lid, en 11, eerste lid, van de Wte niet (als nu) per definitie alle tot economische delicten bestempelen, maar slechts voor zover aangeduid als strafbaar feit."⁸⁹ Daarmee moet een einde komen aan de, tot op heden veelal in voorschriften van de STE, die waarschijnlijk meer met civiel recht dan strafrecht bekend is, voorkomende vage delictsomschrijvingen die niet praktisch zijn. Aldus worden het lex certa-beginsel en, uiteindelijk, de rechtshandhaving gediend.⁹⁰

De Stichting Toezicht Effectenverkeer oefent de regelgevende bevoegdheden en andere, door de minister aan haar gedelegeerde, taken en bevoegdheden "als eigen taken en bevoegdheden"⁹¹ uit.

§ 19.4 Vergunningverlening, -wijziging en -intrekking

Een belangrijke taak van de Stichting Toezicht Effectenverkeer is het, onder openbaarmaking er van⁹², verlenen van een (mogelijk voorwaardelijke of beperkte) vergunning om als effectenbemiddelaar of anders vermogensbeheerder op te treden.⁹³ Aanvrager komt in aanmerking voor die vergunning, als hij aantoont dat hij voldoet aan de gestelde eisen

87. D.R. Doorenbos, a.w., p.250.

88. *Nadere regeling toezicht effectenverkeer, ter uitvoering van de artt. 2/6/11-15/20-23 Bte*, Stcrt. 15 mei 1992, 93, pp.10-12, ten dele gewijzigd als aangegeven in Stcrt. 20 okt. 1994, 202, p.6.

89. D.R. Doorenbos, *Nieuwe strafbepalingen inzake het effectenverkeer*, in: TVVS, nr.7, 1993, pp.169-173, i.h.b. p.173; Vgl. D.R. Doorenbos, a.w., pp.446-447/510.

90. D.R. Doorenbos, a.w., pp.250-251. Auteur merkt terecht op, dat de vereiste ministeriële goedkeuring van STE-voorschriften van algemene strekking principiële bezwaren tegen dergelijke geprivatiseerde wetgeving grotendeels wegneemt.

91. *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, p.2.

92. Art. 35 Wte bepaalt: Van de verlening van een vrijstelling, vergunning, erkenning, ontheffing en de intrekking daarvan wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

93. Sinds mei 1994 moeten ook handelaren in termijncontracten op valuta's, t.w. foreign exchange-contracten (forex-contracten) een vergunning aanvragen. *Louche termijnhandel dupeert weer particuliere beleggers*, in: NRC, 26 mei 1994, p.20.

van deskundigheid als mede betrouwbaarheid, financiële waarborgen, bedrijfsvoering en aan het publiek te verstrekken informatie (ex respectievelijk artt. 6-9 Wte en artt. 10-13 Wte junctis artt. 9-25 Besluit toezicht effectenverkeer⁹⁴).

Effectenbemiddelaars, die zijn aangesloten bij een organisatie waarvan de leden toegang hebben tot een erkende effectenbeurs, krijgen ex art. 8, eerste lid, Wte mogelijk vrijstelling van het in art. 6 Wte vervatte verbod om zonder vergunning als effectenbemiddelaar in of van uit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten voor natuurlijke personen of rechtspersonen die niet behoren tot een besloten kring.⁹⁵ Houden degenen, die vrijstelling van vermelde vergunning hebben, zich niet aan de door betrokken beurs gestelde regels van de organisatie waarvan zij lid zijn, dan kan de Stichting Toezicht Effectenverkeer conform art. 8, derde lid, Wte⁹⁶ aanwijzingen geven aan die organisatie dan wel de houder van de betreffende effectenbeurs met betrekking tot een door deze jegens de effectenbemiddelaar te volgen gedragslijn.

Indien nodig gaat de Stichting Toezicht Effectenverkeer, ex art. 14 Wte, over tot intrekking van een verstrekte vergunning. Hierbij stelt zij mogelijk een termijn voor de afwikkeling van bestaande lopende overeenkomsten.

Een effectenbemiddelaar hoeft, na daartoe gedaan verzoek, niet te voldoen aan vermelde vereisten, indien hij aantoont dat hij daaraan redelijkerwijs niet volledig kan voldoen en de doelstellingen van de Wte anderzins voldoende worden bereikt (ex art. 7, tweede lid, Wte). Een wijziging in de situatie van de effectenbemiddelaar kan echter vergen, dat wél aan alle vergunningvereisten moet worden voldaan. De Stichting Toezicht Effectenverkeer gaat dan over tot wijziging of intrekking van haar aanvankelijke toestemming (sbeschikking).

Ter voorkoming van het feit, dat instellingen onder de vlag van verkregen vergunningen effectenwet- en regelgeving ondermijnen, wordt medio 1992 aanvang gemaakt met een jaarlijkse reguliere controle bij vergunninghoudende instellingen.⁹⁷ Deze controle leidt vooral tot bijstellingen betreffende de inrichting van het administratieve systeem en de (bepaling van de) hoogte van het eigen vermogen.⁹⁸

In 1992 heeft de STE 4 aanvragen voor een vergunning gehonoreerd; Bovendien zijn 9 vergunningaanvragen door beleggingsgiro's gedaan.⁹⁹

In gevolge art. 15 Wte houdt de stichting een, bij wet ingesteld openbaar¹⁰⁰, register, van vergunningverlening en -intrekking bij. Eind 1992 staan 48 effectenininstellingen met vergunning en 674 effectenininstellingen met vrijstelling geregistreerd.¹⁰¹ Op 31 december 1993 telt het register 50 vergunninghouders en 850 effectenininstellingen met vrijstel-

94. *Besluit toezicht effectenverkeer*, 18 dec. 1991, Stbl. 1991, 750.

95. Zie ook *Vrijstellingsregeling Wte*, Stcrt. 25 maart 1992, 63.

96. Wat betreft vermogensbeheerders geldt idem dito art. 12, derde lid, Wte junctis artt. 10-11 Wte.

97. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, p.18.

98. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.14.

99. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, p.18.

100. Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1993, p.43. Andere STE-gegevensverzamelingen vallen onder de Wpr; De *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.25, noemt het register een "openbaar naslagwerk"; Dit karakter wordt benadrukt in *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.3.

101. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, p.18.

ling.¹⁰² In het zelfde jaar ziet de STE noodzaak één verleende vergunning in te trekken, omdat de betrokken effectenininstelling niet aannemelijk kan maken dat op afzienbare termijn aan de eigen-vermogensseis kan worden voldaan.¹⁰³ Eind 1994 heeft de STE 1127 effectenininstellingen (52 vergunninghouders en 1075 effectenininstellingen die onder een vrijstelling vallen) in het register opgenomen.¹⁰⁴ In dat jaar trekt de STE twee vergunningen van effectenininstellingen, maar in geen van beide gevallen is benadeling van beleggers reden van intrekking.

De ECD¹⁰⁵ meldt over 1993 dat zij in het kader van de Wte 21 enquête- en informatie-onderzoeken (veelal op verzoek van de STE, betreffende noodzakelijk geachte aanvullen van informatie over vergunningaanvragen of bestuurderswisselingen bij vergunninghouders), 7 internationale rechtshulponderzoeken (langdurige onderzoeken voortvloeiende uit o.a. informatie-uitwisselingswet) en 34 opsporingsonderzoeken (waarbij 13 keer sprake is van proces-verbaal, 1 keer van correctie en 20 keer geen sprake is van overtreding) verricht.¹⁰⁶

Met betrekking tot de zorg wekkende situatie dat effectenininstellingen (vooral op het gebied van opties, valutacontracten, forex-contracten of termijncontracten), die zich net over de Nederlandse grens in met name Duitsland vestigen, zonder de hier te lande vereiste vergunning hun diensten in Nederland aanbieden, onderneemt de ECD ook de nodige actie. De 'zwarte lijst'¹⁰⁷, die de STE bijhoudt van clandestiene effectenininstellingen die na aanmaning van de STE nog steeds zonder vergunning werken, is voor de ECD indicatief. In elk geval 21 effectenininstellingen, die voorkomen op de zwarte lijst, onderwerpt de ECD aan een onderzoek naar mogelijke strafbare feiten.¹⁰⁸ Reeds eerder verbaliseert de ECD, naar aanleiding van binnen gekomen klachten van gedupeerden, frauduleuze beleggingsinstellingen.

Medio december 1994 eist een Zwitserse handelaar in valutatermijncontracten t.w. Baratt Brokerage, die op de zwarte lijst van de STE voorkomt, dat de STE de aan zijn adres gedane beschuldigingen 'fraude, oplichting en strafbare feiten' in de landelijke pers rectificeert.¹⁰⁹ De STE ontkent overigens zich te hebben uitgelaten over fraude bij genoemde effectenhandelaar. Slechts de ECD heeft bekend gemaakt dat zij de opsporing van een aantal op de zwarte lijst staande bedrijven, die flink hebben gefraudeerd, intensificeert. Dit betekent niet dat alle instellingen, die op de lijst voorkomen, de boel per definitie oplichten. Voor de STE betekent plaatsing op de zwarte lijst in principe alleen,

102. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.13.

103. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.14.

104. STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.14.

105. De *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.17, meldt dat -nu de Wte vooral codificeert- de belasting voor opsporingsautoriteiten binnen aanvaardbare grenzen ligt en niet veel zwaarder is dan onder het regime van de oude Wet effectenhandel.

106. ECD, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.9.

107. In mei 1993 waarschuwt de STE al publiekelijk tegen deze, vooral van uit Duitsland en België komende, malafide effectenhandelspraktijken. STE, *Jaarverslag over 1993*, Amsterdam, april 1994, p.14.

108. ECD onderzoekt 21 beleggingsinstellingen, in: NRC, 29 nov. 1994, p.15.

109. Valutahandelaar Baratt: STE was onzorgvuldig, in: De Financiële Telegraaf, 17 dec. 1994, p.T51.

dat sprake is van een effecteninstituting zonder vereiste vergunning. De STE meldt dat de effectenhandelaar Barrat, ondanks aanschrijving waarin de STE wijst op het gebrek aan een vergunning om het effectenbedrijf uit te oefenen, nog steeds geen moeite doet om als nog een vergunning te verkrijgen.

De Amsterdamse rechtbankpresident oordeelt in het kort geding dat de STE niet verplicht is tot rectificatie ter zake. Hoewel de rechter de gewraakte uitspraken, indien zij niet waarheidsgetrouw zijn, als onnodig grievend en daarmee als onrechtmatig kan aanmerken, acht hij de handelswijze van de STE niet onrechtmatig. Dit rechterlijk oordeel vindt vooral basis in het gegeven dat tegen de betrokken effectenhandelaar twee klachten zijn ingediend en deze niet aannemelijk maakt dat de uitspraken aan de STE zijn toe te schrijven. Hierbij refereert de rechtbankpresident aan het feit dat in verschillende persberichten expliciet wordt aangegeven welke uitspraken afkomstig zijn van de STE en welke van de ECD. Bovendien acht de rechter het 'voorshands onaannemelijk', dat de STE verantwoordelijk is voor datgene wat de ECD naar buiten brengt.¹¹⁰

Medio mei 1995 blijkt overigens opmerkelijk dat de speculatieve termijntransacties niet alleen van min of meer onbetrouwbare effectenbemiddelaars zonder vergunning uitgaan, maar dat ook officiële banken in Nederland zich bezig houden met de risicovolle forex- en termijncontractenhandel. Zo dient een kort geding voor de Amsterdamse rechtbankpresident tussen een belegger (die door een bittere belegging zijn vleeshandel kwijt raakt) en de Nederlandse dochteronderneming van de Belgische Kredietbank (bij welke bank een vermogensbeheerder het geld van bedoelde belegger, die de bank een niet nader gespecificeerde volmacht verstrekt, verspeelt door handel in forex-contracten d.w.z. buiten de beurs om verhandelde opties op wisselkoersen). Deze zaak roept de herinnering op aan een eerdere dergelijke zaak, waarin de raadsman van de in Zwitserland wonende gedupeerde de STE verwijt dat zij "als toezichthouder nalatig is gebleven bij het treffen van adequate maatregelen ter bescherming van beleggers in deze beleggingsproducten".¹¹¹

§ 19.5 Toezichtsbevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer

In gegeven gevallen van niet-naleving van effectenwet- en regelgeving zijn passende maatregelen nodig.¹¹² De Stichting Toezicht Effectenverkeer beschikt, zowel ten aanzien van effectenbemiddelaars, vermogensbeheerders, overige effectenvergunningaanvragers en bij organisaties waarbij zij zijn aangesloten (ex art. 21, eerste lid, Wte) als ten aanzien van houders van effectenbeurzen en aanvragers van een beurserkenning (ex art.

110. Aldus luidt het oordeel van rechtbankpresident te Amsterdam R.C. Gisolf, weer gegeven door C. Moerlie, *STE hoeft uitspraken niet te rectificeren*, in: De Financiële Telegraaf, 23 dec. 1994, p.T23.

111. G. Hoff (advocaat Loef Claey's Verbeke), geciteerd door J. Alberts, *Rechtbank buigt zich over speculatieve termijnhandel; Gedupeerde belegger klaagt Kredietbank aan*, in: NRC, 20 mei 1995, p.17.

112. Onder het oude wettelijk regime waren toezichtsbevoegdheden "zeer gebrekkig geregeld", aldus PvdA-fractie die dit graag als argument ziet voor de met de Wte gerealiseerde vernieuwing van wetgeving. Zie behandeling *Voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.5, p.3.

21, tweede lid, Wte), over toezichtsbevoegdheden, niet zijnde opsporingsbevoegdheden¹¹³. Voldoet het onderzoek bij beide laatst genoemden niet, met andere woorden vordert het belang van het onderzoek meer, dan klopt de STE ex art. 21, derde lid, Wte mogelijk nog aan bij de bij de betreffende beurs aangesloten effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders.¹¹⁴

Naast het vragen van inlichtingen¹¹⁵, is het instellen van een onderzoek geoorloofd. Wordt tot het verrichten van onderzoek (of het vragen van, ex art. 21, vierde lid, Wte binnen een bepaalde termijn te verstrekken, inlichtingen) besloten, dan verleent degene bij wie het onderzoek wordt ingesteld, of een derde die aan onderzoek te onderwerpen voorwerpen onder zich heeft, inzage van alle boeken, bescheiden en andere informatie-dragers¹¹⁶ die op de uitoefening van zijn beroep of bedrijf betrekking hebben, en overigens alle medewerking die nodig is voor een goede uitvoering van dat onderzoek (art. 21, vijfde en zesde lid, Wte).

De medewerkingsplicht vindt nog eens versterking in de, in het najaar van 1994 voorgestelde, bevoegdheid van de STE om zich met behulp van de sterke arm toegang te verschaffen tot financiële instellingen, als banken en effectenkantoren, die weigeren te voldoen aan informatieverzoeken.¹¹⁷ Voortaan hoeft de ECD dus niet meer eerst in verband met dergelijke weigering te verbaliseren. De STE kan, met de ECD of met de politie, kantoren binnen stappen om daar direct onderzoek ter plekke te verrichten door informatieve stukken in te zien en eventueel te kopiëren. De bevoegdheid om verder dan de deurmat te komen levert meer nog dan voor de STE, die het gemis aan een dergelijke bevoegdheid nooit als hinderlijk heeft ervaren maar wel als zinvol beschouwt in het kader van onderzoeken naar misbruik van voorwetenschap, voordeel op voor justitie wier lasten aanzienlijk worden verlicht.

Ten aanzien van een maal verkregen gegevens of inlichtingen heeft de Stichting Toezicht Effectenverkeer een geheimhoudingsplicht ex art. 22 Wte¹¹⁸ jo. art. 11 statuten

113. Zie *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.6, p.30, waar het verzoek van de PvdA om verlening van opsporingsbevoegdheid aan de STE wordt afgewezen, gelet op de tot tevredenheid stemmende samenwerking met ECD en justitie.

114. Deze bepaling is een uitzonderingsbepaling. Zij is toepasselijk als bij voorbeeld de weg van art. 21, tweede lid, Wte "te tijdrovend" is. *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.26.

115. Overigens blijven ex art. 21 Wte verkregen inlichtingen, omtrent afzonderlijke ondernemingen en instellingen, geheim. Zie art. 21, zevende lid, Wte. Het PvdA-verweer hiertegen luidt, dat deze bepaling te stringent is: "het moet de toezichthouder vrijstaan gemotiveerd publiekelijk te waarschuwen of te berispen". *Voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.5, p.10. De *Mva voorstel Wte*, TK 1988-1989, nr.6, p.19, belooft hiernaar onderzoek te doen.

116. Deze derde optie wordt aan art. 21, vijfde en zesde lid, Wte toegevoegd bij de *Informatie-uitwisselingswet*, TK 1993-1994, 23170, nr.268, p.8.

117. Aldus de verruiming in het, in paragraaf 19.12 e.v. kort weergegeven, *Wetsvoorstel tot aanpassing van de Wte (Wte 1995)*, TK 1993-1994, 23874, nrs.1-3. Zie daarover *Meer armslag voor toezichthouder beurs*, in: NRC, 10 okt. 1994, p.11.

118. Vgl. art. 14 Wet melding zeggenschap in ter beurse genoteerde vennootschappen.

STE.¹¹⁹ De informatie mag zij niet verder of anders respectievelijk gebruiken en bekend maken dan voor de uitoefening van haar toezichtstaak noodzakelijk is. Als uitzondering op de geheimhoudingsplicht is, met oog op een adequate functionering van de effectenmarkt en de positie van de beleggers op die markten, in gevolge art. 23 Wte openbaarmaking van besluiten en feiten mogelijk. Even zo is bij wege van exceptie ex art. 24 Wte¹²⁰ inlichtingenverstrekking mogelijk aan andere buitenlandse of binnenlandse instanties die (mede) bevoegd zijn tot toezicht op de effectenhandel.

In het licht van deze informatieverstrekking is ook de, mede voor de stichting Verzekeringskamer geldende, genoemde informatie-uitwisselingswet¹²¹ te bezien. Deze wet vindt nadere uitwerking in de, onderling overeen gekomen, informatieverplichtingen tussen Nederland en de Verenigde Staten van Amerika.¹²² In 1993 ontvangt de STE van de bevoegde Amerikaanse effectentoezichthouder Securities and Exchange Commission twee informatieverzoeken. Middels toepassing van art. 24 Wtv voldoet de STE daaraan naar tevredenheid.¹²³ Als doelmatige aanvulling verplichten de STE en de Commodity Futures Trading Commission zich per 1 februari 1994 jegens elkaar tot informatieverschaffing over, in het bijzonder, opties en termijncontracten.¹²⁴ De Stichting Toezicht Effectenverkeer wenst ook een soort gelijk Memorandum of Understanding met de Ontario Securities Commission en de Commission des Valeurs du Quebec te Canada aan te gaan. Verder voert zij besprekingen over informatie-uitwisseling met de Commission des Opérations de Bourse uit Frankrijk en de Securities and Futures Commission uit Hong Kong.¹²⁵ Daarnaast ondergaat de internationale samenwerking versterking door een in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen Verdrag inzake handel met

119. Om aan zijn grondwettelijke informatieplicht t.o.v. het parlement te kunnen voldoen als mede om aangifte te kunnen doen bij de ECD, moeten de minister wel op verzoek STE-gegevens, ter beoordeling van het functioneren van de toezichthouder -ook in concrete situaties-, worden verschaft. Aldus PvdA in *Eindverslag voorstel Wte*, TK 1989-1990, nr.11, p.6, en nr.12, p.10; De STE meldt in het *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.17, dan ook dat na overleg met DNB nv, STE en de stichting Verzekeringskamer een voorstel van wet in de maak is met een regeling, die voorschrijft dat toezichthoudende autoriteiten de betrokken minister(s) informatie moeten verstrekken over gefailleerde en in liquidatie verkerende instellingen.

120. Bij de informatie-uitwisselingswet, TK 1993-1994, 23170, nr.268, pp.8-10, wordt art. 24 uitgebreid met art. 24, sub a tot en met sub c, Wte. Vergelijk de wetgeving voor de stichting Verzekeringskamer, als weer gegeven in paragraaf 18.9.1.

121. TK 1993-1994, 23170, nr.268, pp.8-10 (inzake artt. 21-22/24-24c Wte). Meer over dit voorstel, dat inmiddels tot wet verheven is, in paragraaf 18.9.1.

122. *Overeenkomst Nederland - Verenigde Staten van Amerika inzake wederzijdse administratieve bijstand bij de uitwisseling van informatie op effectengebied*, 11 dec. 1992, Trbl. 1990, 11 en 61, zie ook Trbl. 1992, 92.

123. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.25.

124. *Overeenkomst tussen Nederland en Verenigde Staten van Amerika inzake wederzijdse administratieve bijstand bij de uitwisseling van informatie op het gebied van opties en termijncontracten*, SG 1993-1994, 23495, nrs.1-129, Trbl. 1993, 86 en 183.

125. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.26.

voorwetenschap.¹²⁶ Teven komen Nederland, Engeland en Ierland overeen om informatie uit te wisselen op het gebied van effecten, termijncontracten en opties.¹²⁷

Art. 21 Wte verschaft de Stichting Toezicht Effectenverkeer dus onmisbare controlebevoegdheden. Hiermee bezit zij het instrumentarium om bij allerlei ondernemingen, bedrijven of instellingen die effecten uitgeven als mede instellingen die in de effectenhandel bemiddelen of effecten van klanten beheren (ex art. 21, vierde lid, Wte mogelijk onder termijnstelling) inlichtingen te verkrijgen bij vermoeden van ontduiking van effectenwet- en regelgeving, in het bijzonder misbruik van voorwetenschap.

§ 19.6 Misbruik van voorwetenschap

Misbruik van voorwetenschap heeft vooral de volgende effecten. Relevante koersinformatie wordt sneller verwerkt. En niet-ingewijden verlaten de markt. Het eerste effect is positief voor de marktefficiëntie. Het tweede effect heeft als negatieve consequentie, dat de marktliquiditeit vermindert. Om het secundaire gevolg te elimineren en het primaire gevolg te behouden, luidt een voorstel om te komen tot een substituuat van handel met voorwetenschap als mechanisme om nieuwe informatie snel te verwerken. Als namelijk een alternatief, denk aan "het instellen van openbare registers waarin de marktposities van ingewijden nauwkeurig worden bijgehouden" mogelijk is, is het van uit economisch perspectief "raadzaam om handel op basis van voorwetenschap te verbieden".¹²⁸

Belangrijke rechtvaardiging van criminalisering van misbruik van voorwetenschap¹²⁹ ligt in de – overigens qua zowel kwantiteit als causaliteit moeilijk aantoonbare – schade, die in bepaalde gevallen door de niet ingewijde marktpartij wordt geleden ten gevolge van 'inside-trading'.¹³⁰ Met oog op misbruik van voorwetenschap worden de misdrijven van de artt. 335-336a WvSr¹³¹ uiteindelijk overgebracht naar de artt. 31a-31c Wte.¹³²

126. Trbl. 1993, 111, als goedgekeurd door de Staten-Generaal, SG 1994-1995, 24102, nrs.1/219.

127. *Verdrag tussen de regering van het koninkrijk der Nederlanden en de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake wederzijdse bijstand en de uitwisseling van informatie op het gebied van effecten, termijncontracten en opties*, Londen, 20 juli 1994, aangeboden bij brief van de minister van buitenlandse zaken d.d. 24 februari 1995.

128. R. Beetsma en R. Mingels, *Handel met voorwetenschap en marktefficiëntie*, in: ESB, 30 maart 1994, pp.294-296.

129. H. Beckman, T. van Wijngaarden, P. Bavelaar en F. Schneider belichten algemene aspecten van misbruik van voorwetenschap in: Juridisch up to Date, *Themanummer 'misbruik van voorwetenschap'*, nr.15, 18 aug. 1994.

130. D.R. Doorenbos, *Misbruik van voorwetenschap: schade en schande?*, in: NV, nr.7/8, juli/aug. 1989, pp.164-166; Uitvoeriger D.R. Doorenbos, a.w., pp.465-501; Anders G. Rietkerk, *Commentaar op Misbruik van voorwetenschap: schade en schande?*, in: NV, nr.10, okt. 1989, pp.210-212.

131. Deze wetsartikelen hebben, waarschijnlijk vooral van wege de zeer moeilijke bewijslast, nooit toepassing gevonden volgens K. Berkhouit en P. Wessels, *Maak misbruik van voorwetenschap openbaar*, in: NRC, 18 september 1993, p.9.

132. Bij overbrengingswet van 1 juli 1992, Stbl. 1992, 378.

Deze wettelijke bepalingen komen op het volgende neer. Van wege het belang van daarop gebaseerde jonge jurisprudentie is het belangrijk deze artikelen nauwkeurig weer te geven. Conform art. 31a, eerste lid, Wte is het een ieder verboden om, beschikkende over voorwetenschap, in Nederland een transactie te verrichten of te bewerkstelligen in effecten die zijn genoteerd aan een op grond van art. 22 erkende effectenbeurs, indien uit de transactie enig voordeel kan ontstaan. Is sprake van een overtreding van dit verbod, dat als strafbaar feit ex art. 31c Wte een misdrijf oplevert, dan is de rechtbank te Amsterdam in eerste aanleg uitsluitend bevoegd ex art. 31a, vijfde lid, Wte. Art. 31a, tweede lid, Wte kent trouwens nog een dergelijk verbod voor te bewerkstelligen transacties in effecten die zijn genoteerd aan een buiten Nederland gevestigde effectenbeurs. Art. 31a, derde lid, Wte definieert voorwetenschap als bekendheid met een bijzonderheid omtrent de rechtspersoon, vennootschap of instelling, waarop de effecten betrekking hebben of omtrent de handel in effecten: a. waarvan degene die de bijzonderheid kent, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij niet openbaar is en dat zij niet zonder schending van een geheim buiten de kring van de geheimhoudingsplichtigen kan komen of is gekomen; en b. waarvan openbaarmaking, naar redelijkerwijs is te verwachten, invloed zal hebben op de koers van de effecten. Art. 31a, vierde lid, Wte bevat een exonatiebepaling op de in beide eerste leden vermelde verboden: uitgesloten daarvan is de tussenpersoon die, slechts beschikkend over voorwetenschap met betrekking tot de handel, volgens de regels van de goede trouw ter beurze handelt ter bediening van opdrachtgevers. Naast art. 31a Wte is art. 31b relevant. Daarin is het volgende verbod, waarvan overtreding conform art. 31c Wte een misdrijf oplevert, neergelegd. Het is iedereen die effecten uitgeeft of is belast met, of zijn medewerking verleent tot het plaatsen van effecten, verboden te trachten het publiek tot inschrijving of deelneming te bewegen door het opzettelijk verzwijgen of verminken van ware feiten of omstandigheden, of door het voorspiegelen van valse feiten of omstandigheden.

Handelen in strijd met deze Wte-bepalingen, die overigens exact eender terug keren (als artt. 46-48 Wte 1995) in het voorstel voor een vernieuwde Wte¹³³, levert een economisch delict op.¹³⁴ Voordeel hiervan, ten opzichte van de situatie vóór de wetswijziging waarin slechts strafrechtelijk optreden mogelijk was indien een concreet vermoeden van het begaan van een strafbaar feit aanwezig was, is dat de opsporingsambtenaren van de Economische Controledienst tegenwoordig naar de verder gaande opsporingsbevoegdheden uit de WED mogen grijpen, zonder dat een gerechtelijk vooronderzoek nodig is. De in praktijk blijvende vertragende complicatie, dat inschakeling van de Economische

133. De wetgever kiest er niet voor in de Wte 1995 een, aan de eerste jurisprudentie inzake misbruik van voorkennis aangepaste, regeling voor misbruik van voorwetenschap op te nemen. De Wte 1995 dient tot implementatie van de richtlijn beleggingsdiensten en de richtlijn kapitaaltoereikendheid. Koersmanipulatie is geen onderwerp van regeling in het wetsvoorstel. Aanwijzing voor de regelgeving 337 verbiedt namelijk in een implementatieregeling andere regels, dan daarvoor benodigd, op te nemen. *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr. 7, p. 7.

134. Principieel positief gewaardeerd door D.R. Doorenbos, a.w., pp. 345-391.

Controledienst pas plaats vindt na intern onderzoek van de beurs¹³⁵, wordt via bevestigend overleg tussen de Stichting Toezicht Effectenverkeer, het openbaar ministerie en de beurs verholpen.¹³⁶ Desondanks gaan, vooral na het onderzoek door de beurs en de STE inzake Borsumij Wehry, stemmen op om de ECD in een zo vroeg mogelijk stadium in te schakelen bij onderzoeken naar misbruik van voorwetenschap (zie paragraaf 19.2.1).

Overigens stelt de ECD in 1992 uitgebreid onderzoek in naar twee gevallen van mogelijk misbruik van voorwetenschap (waaronder de HCS-affaire).¹³⁷ De ECD meldt over 1993 de voltooiing van 2 onderzoeken ter zake, een met een informatief karakter en de ander wordt afgedaan met een proces-verbaal (de van wege de HCS-zaak bekend geworden Begemann/RDM-affaire); Daarnaast heeft de ECD per eind 1993 nog 3 andere vermeende misbruikgevallen in behandeling, houdt de ECD een vierde zaak nog in portefeuille en begint de ECD in 1994 om redenen van spoed en prioriteit aan een nieuw onderzoek naar een affaire inzake misbruik van voorwetenschap.¹³⁸

Het resultaat van de artt. 31a-31c Wte is redelijk. Maar, het kan nog beter. Een echt effectieve aanpak van misbruik van voorwetenschap is duidelijk meer gegarandeerd als de Stichting Toezicht Effectenverkeer beursfraude (die gemakkelijker, dan het begaan van een strafbaar feit, is aan te tonen) openbaar mag maken. In dit verband luidt een pleidooi¹³⁹ te komen tot het systeem, dat wordt gehanteerd door de beurstoezichthouder Securities and Exchange Commission in de Verenigde Staten. Met de Insider Trading Sanctions Act heeft de SEC een instrument in handen om scherp op te treden tegen ingewijden die profiteren van hun voorkennis inzake de vermogenswaarde van effecten. In tegenstelling tot de Stichting Toezicht Effectenverkeer mag de SEC – onafhankelijk van het openbaar ministerie – een overeenkomst met een verdachte sluiten, bestaande uit een boete die openbaar wordt gemaakt. Hierdoor ontkomt justitie aan een lastige, lange bewijsvergaring. Verdachte blijft bespaard voor een onevenredig zware (negatieve publiciteits)straf door langdurig justitieel onderzoek. De nadelen van zo'n onderzoek dat zich in de tijd voort sleept, komen vooral in de Nederlandse HCS-affaire naar voren. Door een overeenkomst, als voornoemd, kan verdachte – in plaats van betrokken te raken in een, door bewijsmoeilijkheden jarenlang durende, rechtszaak – kiezen voor boetebetaling. Daardoor kan hij zijn schuld, op een voor hem minst belastende wijze, voldoen. In deze aanpak van beursfraude ziet ook de STE zelf heil.¹⁴⁰ Met het, naar haar zeg-

135. Het beurscontrolebureau onderzoekt o.g.v. de Modelcode voorkoming misbruik voorwetenschap of sprake is van een vermoeden van een strafbaar feit. Bij bevestigend antwoord doet zij aangifte bij de daartoe aangewezen OvJ te Amsterdam. J. Maas, *Rechten en plichten van de beursgenoteerde onderneming*, in: Firm, nr.2, 1994, pp.16-22, i.h.b. p.21.

136. Economische Controledienst, *Jaarverslag ECD 1992*, Apeldoorn, 1992, p.16.

137. ECD, *Jaarverslag 1992*, 's-Gravenhage, 1993, pp.15-16.

138. ECD, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.11.

139. Zie K. Berkhout en P. Wessels, t.a.p., p.9.

140. Overigens spreekt de STE het verlangen naar meer bevoegdheden, bij voorbeeld om straffen uit te delen, al eerder uit. K. Berkhout en P. Wessels, *Controle beurshandel is moeilijk*, in: NRC, 16 juni 1993, p.20; En ook STE-directeur-secretaris E.E. Canneman spreekt zich bij de presentatie van het

gen, 'snelrecht' kan de STE relatief eenvoudig de effectenwet- en regelgeving handhaven. Via toepassing van dit snelrecht ziet de STE in ruil voor een forse boete af van aangifte bij justitie. Deze vorm van schikking levert tijdsbesparing op, is het minst schadelijk voor de overtreder en voorkomt bewijsmoeilijkheden voor het openbaar ministerie¹⁴¹. Met een schikking kan de STE het initiatief naar zich toe trekken. Als de STE de mogelijkheid van een afkoopregeling aan haar toezichtsinstrumentarium toe mag voegen¹⁴², verandert zij van waakhond in "bulldog"¹⁴³; Met andere woorden, de STE ondergaat een metamorfose van een "partij in de coulissen in een hoofdrolspeelster op het toneel die zich actief bemoeit met de bestrijding van de beursfraude".¹⁴⁴

Deze kentering vraagt om een kanttekening. De STE, die – voor een in principe beleidsuitvoerende orgaan – al redelijk invloedrijke publiekrechtelijke bevoegdheden heeft, zij het dat de minister de meest indrukwekkende bevoegdheden aan zich houdt, maakt de wens kenbaar een relatief zwaar sanctiemiddel aan zich te willen trekken. De haar al toekomende administratieve sancties, als het geven van aanwijzingen, het intrekken van o.a. vergunningen en het openbaar kennis geven van het weigeren van vereiste vergunningen e.d., zijn kennelijk nog niet voldoende. Het grijpen naar een zwaarder middel is op zich niet vreemd.

Wel hebben sommigen hier moeite mee, omdat de STE in een privaatrechtelijke rechtsvorm is gegoten. Ondanks de daartoe ingebouwde overheidseisen van onafhankelijkheid (de privaatrechtelijke rechtspersoon is sterk – en voor een taak als controle op zelfregulering wellicht te sterk – publiekrechtelijk ingekleurd, wat op zich al diffuus en oneigenlijk is), loert het gevaar van belangenverstrengeling om de hoek. In dit kader luidt een voor-

140. →

STE-jaarverslag over 1994 positief uit over invoering van de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boete of dwangsom. *'Beursfraude vergt sneller onderzoek'*, in: NRC, 24 mei 1995, p.25, zie ook STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.17.

141. T.a.v. het OM merkt de STE op, dat door voortdurende wisseling van fraude-officiëren gespecialiseerde kennis verloren gaat en de continuïteit gevaar loopt. Zie *Toezichthouder op beurs pleit voor snelrecht*, in: NRC, 26 mei 1994, p.19.

142. Hoewel het uiteindelijk gepresenteerde voorstel Wte 1995 niets doet vermoeden, wordt bij de voorbereiding van de herziening van de Wte gesproken over toedeling aan de STE (en de minister) van het opleggen van (administratieve) boeten. Daarvan maakt het Financieel Dagblad, 8/10 oktober 1994, melding; Het *Kabinetstandpunt over het CTW-advies inzake bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48, p.19, maakt wel duidelijk dat de regering in samenspraak met de toezichthoudende instanties, als DNB nv, stichting Verzekeringskamer en STE, na gaat "of het mogelijk is bepaalde lichte overtredingen van daarvoor in aanmerking komende financiële wetgeving bestuursrechtelijk af te doen. Te denken valt bij voorbeeld aan het niet of niet behoorlijk nakomen van bepaalde administratieve verplichtingen"; Uit de *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.16, blijkt dan dat met de betrokken toezichthoudende autoriteiten overeenstemming is bereikt over de uitgangspunten voor de invoering van de bestuurlijke boeten voor nader te bepalen delicten in de wetgeving inzake het toezicht op de financiële markten. Deze wetgeving, die primair de handhaving van de financiële toezichtsregels beoogt te verbeteren en daarnaast het strafrechtelijk apparaat enigszins kan ontlasten, is in voorbereiding.

143. K. Berkhout, *Beurswaakhond STE komt uit de coulissen*, in: NRC, 26 mei 1994, p.20.

144. Aldus STE-voorzitter Zantman, geciteerd door K. Berkhout, *Beurswaakhond STE komt uit coulissen*, in: NRC, 26 mei 1994, p.20.

stel de STE voortaan alleen en hoogstens te belasten met de controle op de zelfregulering, het eventueel formuleren van nadere regelgeving en het intrekken van vergunningen die zij immers zelf verleent.¹⁴⁵

Toch gaat het te ver de STE de sanctie van bestuurlijke boete te ontzeggen. Juist voor een toezichthoudende entiteit is het noodzakelijk tijdig over toereikende informatie van onder toezicht gestelden te bezitten. Alleen al daarvoor is invoering van de bevoegdheid om in geval van lichte overtredingen bestuurlijke boeten op te leggen gerechtvaardigd. IJzeren conditie daarbij is dan wel dat de STE niet op eigen houtje werkt. Het openbaar ministerie zal min of meer met dominantie de uiterste waarden van, door de STE op te leggen, boeten bepalen.

19.6.1 HET STRAFPROCES INZAKE DE HCS-KWESTIE

Vermelde HCS-zaak wordt door de rechter-commissaris te Amsterdam begin december 1993 afgesloten. Daarmee duurt het justitieel onderzoek naar 'koersorkestratie' ruim drie jaar. Aanvankelijk blijft het antwoord op de vraag of de officier van justitie al dan niet tot vervolging overgaat, op verzoek van verdachten uit.¹⁴⁶ Uiteindelijk wordt wel overgegaan tot strafvervolging ter zake. Hierdoor is de HCS-kwestie de eerste Nederlandse strafzaak betreffende misbruik van voorkennis over een aan de effectenbeurs genoteerde onderneming.¹⁴⁷

De strijd tussen verdediging en openbaar ministerie in het HCS-proces concentreert zich op de vraag of van, de voor misbruik van voorwetenschap vereiste elementen, sprake is: geheime informatie en direct financieel voordeel.¹⁴⁸ Volgens een van de raadsmanen van verdachten is slechts sprake van, niet strafbare, koersorkestratie en hoogstens van een poging tot handel met voorwetenschap.¹⁴⁹ Maar het openbaar ministerie acht een voornemen of een plan ook voorwetenschap.¹⁵⁰ In de motivering van het vonnis, waarin de rechtbank wel tot vrijspraak van onder andere handel met voorkennis in HCS-aandelen concludeert¹⁵¹, laat de arrondissementsrechtbank – voor misbruik van voorwetenschap essentiële – vragen liggen. In het oordeel gaat de rechter slechts in op de vermeende geheimhoudingsplicht van verdachten en op het begrip koersgevoelige informatie. Uit het vonnis blijkt dat daarmee wordt bedoeld, dat de bezitter van dergelijke informatie "een duidelijke aanwijzing" over de richting van de koers heeft.¹⁵² Volgens de rechter blijkt in de HCS-zaak aan beide voorwaarden voor voorwetenschap niet te zijn

145. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, privaatrechtelijke rechtspersonen*, Deventer, 1994, pp. 351-352.

146. *Bestuit over vervolging in HCS-zaak uitgesteld*, in: NRC, 24 dec. 1993, p.17.

147. K. Berkhout en P. Wessels, *HCS-vervolgung doorbraak in bestrijding voorwetenschap*, in: NRC, 17 febr. 1994, pp.1/19; W. van Enk, *Affaire HCS-aandelen voor de rechter: op zoek naar witte vlekken in de wet*, in: NRC, 18 maart 1994, p.15.

148. P. Wessels, *Twijfels in HCS-zaak ondermijnen strijd tegen beursfraude*, in: NRC, 26 maart 1994, p.17.

149. *'Er horen anderen dan wij hier terecht te staan'*, in: NRC, 25 maart 1994, p.11.

150. P. Wessels, *Twijfels in HCS-zaak*, t.a.p., p.17.

151. *Vrijspraak voor alle drie verdachten in HCS-affaire*, in: NRC, 7 april 1994, p.1.

152. *Begemann 'vrij' naar kapitaalmarkt*, in: NRC, 8 april 1994, p.11.

voldaan. Terecht luidt de constatering, dat het openbaar ministerie "in haar poging door een rechterlijke uitspraak tot een ruime interpretatie van de wet te komen door de rechter niet is gevolgd".¹⁵³

Van wege de onbevredigende afloop van de eerste strafzaak, in eerste instantie, inzake misbruik van voorwetenschap, stelt de officier van justitie hoger beroep in tegen de vrijspraak van voorlopig twee¹⁵⁴ van de vier verdachten in de HCS-affaire. De officier vindt dat de rechtbank in haar vonnis ten onrechte "een te enge uitleg geeft aan het begrip geheimhoudingsplicht"; Bovendien meent hij dat het "niet noodzakelijk is dat de insider het toekomstig koersverloop kan voorspellen".¹⁵⁵ Ook de ECD toont ongenoegen over de rechterlijke uitspraak. Van uit handhavingsoptiek, in bewijsrechtelijke zin, is de rechterlijke interpretatie van geheimhoudingsplicht onacceptabel, bovendien kan het vereiste verband tussen transactie en verwachte koerswinst bewijsproblemen opleveren.¹⁵⁶

In de HCS-zaak, die in hoger beroep dient voor het Amsterdamse gerechtshof, blijkt uit getuigenverklaringen het volgende. Het in 1991 wankelende automatiseringsbedrijf HCS, medio 1991 – door een tijdelijke bedrijfsreddingsactie waartoe in nachtelijk crisisberaad wordt besloten – gedwongen tot een (via een persbericht bekend te maken) kapitaalinjectie in de vorm van een grootschalige verkoop van nieuw uit te geven aandelen ter waarde van circa 4,1 miljoen gulden, waarbij één van de drie beleggers t.w. Van den Nieuwenhuyzen de dag na het spoedoverleg aan zijn effectenkantoor Suez Kooijman opdracht geeft om HCS-aandelen af te stoten om de koers te drukken, laat deze verkoop lopen via een tussenrekening. Door tijdgebrek worden de formaliteiten met betrekking tot die rekening bij Suez International Luxembourg nooit vervuld. Wel wordt gehandeld als of die buitenlandse rekening gewoon open staat. Het controlebureau van de beurs vermoedt niets en denkt dat de tussenrekening van een buitenlandse effectenhandelaar is.¹⁵⁷ Belangrijke bedoeling van de tussenrekening is dat het 'front running' wordt voorkomen dan wel beperkt wordt gehouden. Immers, tijdens de periode 1991/1992 bestaat bij alle Nederlandse financiële instellingen de ongezonde gewoonte om, als medewerkers van die instanties, voor eigen rekening mee te lopen met beursorders van grote klanten ten einde te profiteren van de koersstijging die deze orders veroorzaken.¹⁵⁸ Door dit zo geheten

153. *De HCS-affaire*, in: NRC, 9 april 1994, p.9.

154. M. Tamminga, *Twee verdachten in HCS-zaak over*, in: NRC, 2 sept. 1994, p.11, meldt dat wel J. van den Nieuwenhuyzen van HCS (die, naast de HCS-affaire, ook is verwickeld in een gerechtelijke procedure inzake de voorkenniskwestie Begeman/RDM) en J. Gerritse van Suez Kooijman, maar niet L. Melchior en E. Albada Jelgersma door het OM worden gedagvaard. Zie ook uitvoerig M. Tamminga, *Helpt advocaten in zaak HCS kan toga thuislaten*, in: NRC, 24 sept. 1994, p.14 en *Van den Nieuwenhuyzen voelde 'morele verplichting' inzake HCS*, in: NRC, 27 sept. 1994, p.21; *Tevens Hof hoort bankier Groenink over HCS*, in: NRC, 28 sept. 1994, p.17.

155. *Officier in beroep tegen uitspraak HCS-affaire*, in: NRC, 21 april 1994, p.19.

156. ECD, *Jaarverslag 1993*, '–Gravenhage, 1994, p.11.

157. *Beurshandel negeert verbod op 'meelopen'*; *Handelaar tijdens HCS-proces*, in: NRC, 29 sept. 1994, p.17.

158. *Beurshandel negeert verbod op 'meelopen'*; *Handelaar tijdens HCS-proces*, in: NRC, 29 sept. 1994, p.17.

'front running' wordt het verbod ter zake van de Amsterdamse effectenbeurs massaal en opvallend ondoken.

Ten aanzien van de reddingsactie in juni 1991 zelf is, afgaande op de geluiden van de getuigenverhoren, kennelijk geen sprake van afspraken over de beurskoers van nieuwe HCS-aandelen.¹⁵⁹

De advocaat-generaal van het Amsterdams gerechtshof heeft er een zware dobber aan om een van de verdachten, te weten Nieuwenhuyzen¹⁶⁰, effectenbeurshandel met misbruik van voorwetenschap in de schoenen te schuiven. Zijn eis luidt: een half jaar gevangenisstraf en twee ton boete. In zijn requisitoir probeert hij het hof te overtuigen. Ter bewijsvoering, dat verdachte ter zake schuldig is, moet hij, bij de verdachte, a. voorwetenschap, b. winstbejag en c. schending geheimhoudingsplicht aan tonen. Hiertoe voert hij het volgende aan.¹⁶¹ De indringendheid waarmee betrokken beleggers tijdens het crisisberaad te horen krijgen van de penibele situatie van HCS leidt tot voorwetenschap. De duidelijke aanwijzing van bewuste bepaling door de informatie van de richting van de koers, heeft volgens de advocaat-generaal niets met de werkelijkheid van doen. Deze eis is te stringent en betekent een onredelijke verzwaring van de bewijslast. Volgens hem is een koersstuwende of -drukkende invloed van de informatie voldoende. Over het financieel voordeel van de transacties is de advocaat-generaal vast beraden. Het doel dik winst te behalen is voor hem duidelijk. En, de geheimhoudingsplicht krijgt ruime uitleg. Tijdens het crisisberaad is sprake van een stilzwijgende overeenkomst dat over een bepaald onderwerp niet met derden wordt gesproken.

Van den Nieuwenhuyzens advocaat wimpelt deze argumenten met verve af. Zijns insziens is wel manipulatie van de koers in het spel, maar niet handel met voorkennis berustend op anticipatie van de te verwachten koersontwikkeling met misbruik als gevolg. Bovendien vindt de raadsman dat eerst het bewust behalen van financieel voordeel moet komen vast te staan, en dat de publikatie van een persbericht met gemaakte afspraken over de HCS-reddingsoperatie een zwijgplicht ondermijnt.

Het Amsterdamse gerechtshof blijkt, op grond van de zelfde feiten, een andere mening dan de Amsterdamse arrondissementsrechtbank te zijn toegedaan. Concludeert de rechtbank tot vrijspraak, het hof verklaart schuldig. De, bij de HCS-affaire betrokken, be-

159. *Groenink: geen afspraak over emissiekoers HCS*, in: NRC, 3 okt. 1994, p.11.

160. Tegen de andere beklaagde Gerritse luidt de eis van advocaat-generaal A. van den Perk slechts 75.000 gulden boete wegens vervalsing van een effectennota. Van den Perk meent dat Gerritse geen misbruik van voorwetenschap is te verwijten. Kennelijk zijn de, maar liefst 31 professionele, ECD-opsporings-ambtenaren, die zich bemoeien met het kostbare HCS-onderzoek, nog niet jager genoeg. M. Tamminga, *Speurders grote verliezers HCS-affaire*, in: NRC, 5 okt. 1994, p.21; Uiteindelijk beboet het gerechtshof de man van Suez Kooijman, wegens vervalsing van een effectennota als gebruikt bij het eerste onderzoek naar de affaire door het Controlebureau van de effectenbeurs, voor 50.000 gulden. *Effectenkantoor Suez Kooijman ook beboet*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.15; Suez Kooijman berust daarin en neemt interne maatregelen om herhaling van valsheid in geschrifte te voorkomen, *Suez niet in cassatie over HCS-affaire*, in: NRC, 27 okt. 1994, p.17.

161. Zie M. Tamminga, *Hernieuwde eis in HCS-zaak beroert hoofdverdachte niet*, in: NRC, 4 okt. 1994, pp.17/23.

klaagde ondernemer hangt door de uitspraak in hoger beroep zes maanden celstraf, waarvan drie maanden voorwaardelijk, plus een geldboete van 100.000 gulden boven het hoofd. Onder vernietiging van het vonnis van de rechtbank, spreekt het hof zijn 'schuldig' uit over Van den Nieuwenhuyzen, omdat het hof bij de effectenhandelaar misbruik van voorwetenschap bewezen acht. Voorlopig wordt de door het gerechtshof opgelegde celstraf opgeschort, omdat de veroordeelde ondernemer in cassatie gaat bij de Hoge Raad.¹⁶² Voor de periode van de behandeling door de hoogste rechter in Nederland trekt Van den Nieuwenhuyzen¹⁶³ zich overigens terug als bestuursvoorzitter van Bege-
mann.¹⁶⁴

Het arrest van het Amsterdamse gerechtshof, op grond waarvan de advocaat-generaal overweegt of hij de niet gedagvaarde HCS-beleggers (t.w. Jelgersma en Melchior) als nog gaat vervolgen¹⁶⁵, laat het volgende zien. Anders dan de rechtbank, concludeert het hof dat niet alle relevante feiten via het persbericht openbaar worden gemaakt. De volgende, in de ogen van het hof zelfs meest relevante, feiten hebben geen plaats in het persbericht dat uit de aard der zaak, gegeven de spoed van het chaotisch crisisonderzoek met de daarbij gedane belofte om in de komende dagen nadere beslissingen te nemen, kort door de bocht is. Door het persbericht niet expliciet vermelde, mogelijk zelfs 'achtergehouden', informatie betreft de informatie: a. dat HCS het bankroet na bij is; b. dat drie dagen na het crisisberaad een besluit moet vallen over de vorm van aandelenuitgifte (openbare emissie of in beperkte kring van banken en brede beleggers); c. dat de beurskoers bepalend is voor die te maken keuze; en d. dat de uitgiftekoers van de nieuwe aandelen wordt bepaald door het koersverloop tijdens de drie bedoelde dagen.¹⁶⁶

Dergelijke informatie heeft bij openbaarmaking er van invloed op koers. Daarom merkt het hof haar aan als koersgevoelige informatie. Ten aanzien van het begrip 'koersgevoeligheid' is het hof opvallend minder streng dan de rechtbank. Niet vereist is een duidelijke aanwijzing over het verloop van de koers. Voldoende is dat openbaarmaking van relevante informatie slechts invloed heeft op de koers. Gegeven de omvang van de HCS-aandelenverkoop met koersdrukkend resultaat, handelt degene, die over belangrijke informatie beschikt, – volgens het hof – met voorkennis. Deze oordeelsnorm van het hof is omstreden. Immers, "voorkennis in informatie veronderstelt ook voorkennis over de koersbeweging. Het een kan niet zonder het ander. Wie voorkennis heeft, maar verliest op zijn handel, straft zich zelf."¹⁶⁷

162. *Cassatie Van den Nieuwenhuyzen*, in: NRC, 21 okt. 1994, p.15.

163. Over de 'stormachtige opkomst en de geruchtmakende neergang' van deze entrepreneur typerend M. Tamminga, *Wervelwind Joep verliest vaart na onbeheerste dadendrang*, in: NRC, 29 okt. 1994, p.17.

164. W. van Enk, *Doemscenario Begemann-groep nabij*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.15.

165. *Topman Begemann op non-actief na straf in HCS-zaak*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.15.

166. M. Tamminga, *Hof kiest nieuwe richting in oordeel voorkenniszaak*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.15, noemt de aandacht van het hof voor de al dan niet bewust vergeten informatie in het persbericht een "zwakke steen" in het arrest. Z.i. zou publikatie van deze informatie (over emissievorm/uitgiftekoers nieuwe aandelen, draaiboek kapitaalinjectie of onderhandelingsposities) de steun van geldschietters/beleggers hebben gekost en daardoor de continuïteit van HCS op het spel hebben gezet.

167. Aldus M. Tamminga, *Hof kiest nieuwe richting in oordeel voorkenniszaak*, in: NRC, 18 okt. 1994, p.15, die vindt dat het hof het uitzicht op winst wel erg in het duister laat liggen.

Bovendien meent het hof dat de bij het crisisberaad 'meer of minder ervaren ondernemers en ter zake kundig bankpersoneel' schending van geheimhoudingsplicht kan worden verweten.

In de opvallend grote aandacht voor het arrest van het Amsterdamse hof¹⁶⁸, terug te voeren op het feit dat het hier de eerste art. 31a Wte-zaak, met soms buitensporige belangstelling voor de persoon van de verdachte en de hoogte van de straf, domineren negatieve tonen. Het hof schept, door zijn ruime uitleg van art. 31a Wte waardoor zelfs in het effectenverkeer als 'gebruikelijk en oirbaar' te beschouwen beurstransacties strafbaar dreigen te worden, geen duidelijkheid en krijgt daardoor mogelijk onbedoelde en te ver strekkende consequenties als volgt.¹⁶⁹

In de aanklacht tegen de rigoreus ruime wetsinterpretatie door het gerechtshof staat de verwijzing naar de parlementaire behandeling van art. 31a Wte, waaruit blijkt dat slechts 'misbruik van het publiek of schending van vertrouwen in het functioneren van het marktmechanisme' strafrechtelijk – via de wettelijke bepaling – moet worden aangepakt, voorop. Kennelijk is de bedoeling van de wetgever de toepassing van het voorkennisartikel te beperken tot het werkelijk oneerlijke en verwijtbare handelen of nalaten. Het hof gaat in zijn uitspraak "te zeer voorbij aan de misbruik-strekking van de strafbepaling".¹⁷⁰ Deze verwaarlozing van het misbruikaspect speelt het hof parten in bij voorbeeld de uitleg van het begrip koersgevoelige informatie. Als vermeld, vindt het hof het niet nodig dat iemand, die handelt op grond van geheime gegevens, door die informatie inzicht heeft in het verloop van de koers. Dat is vreemd. Het feit dat iemand niet (op grond van vertrouwelijke inlichtingen) kan voorspellen of de koers daalt, stijgt of gelijk blijft, impliceert dat hij er nooit op uit kan zijn daarmee zijn voordeel te doen. Kortom, ook hier moet het karakter van misbruik meer worden benadrukt. Van koersgevoelige informatie is pas sprake als een "insider op grond van deze informatie een redelijke

168. Zowel 's-hofs arrest als de rechtbankuitspraak trekken aandacht. 'Rechter in zaak HCS beïnvloed door media', in: NRC, 7 febr. 1995, p. 15. S. Kortmann en J.J. van Hees, in: WPNR, nr. 6166, 4 febr. 1995, merken op dat het hof zich in oordeelsvorming ontoelaatbaar laat beïnvloeden door meningen in de media en opvattingen van deskundigen. Het hof heeft "de schijn gewekt (door het eerste arrest te herschrijven in het tweede arrest, door de tweede versie van het arrest te voorzien van nieuw geformuleerde en aangevulde verwerpingen van verdachte's verweren, door een afwijkende bewezenverklaring weer te geven, en door kennelijke verschrijvingen in de tenlastelegging te herstellen - JGLvN) dat het zich zelf de gelegenheid heeft gegeven om de reacties van diverse zijden op zijn eerste uitspraak in de uiteindelijke tekst van het arrest heeft verwerkt". Weliswaar niet 's-hofs oordeel zelf, maar wel de daaraan ten grondslag liggende motivering is daardoor beïnvloed. Auteurs stellen "enigszins gechargeerd" dat het hof het "laatste woord in deze zaak heeft gelaten aan het publiek"; De betrokken vice-president H. Willems ontkent bedoelde beïnvloeding: "Rechters kijken naar de zaak zo als die is met alle respect, het kan ons niet schelen wat de pers schrijft", als geciteerd door J. Alberts, *Rechter HCS-zaak: geen beïnvloeding*, in: NRC, 8 febr. 1995, p.21. Nieuwenhuysen's advocaat L. Spigt acht, met Kortmann en Van Hees, het in de tweede versie van het vonnis weglaten, aanvullen en wegpunten van tekstdelen in principe onjuist, maar voert dit niet als bezwaar aan in het geding voor de Hoge Raad van wege het risico van terugverwijzing naar het gerechtshof.

169. J.J. van Hees en S.C.J.J. Kortmann, *Gerechtshof zit er in HCS-zaak helemaal naast*, in: NRC, 19 dec. 1994, p.7.

170. J.J. van Hees en S.C.J.J. Kortmann, *Gerechtshof zit er in HCS-zaak helemaal naast*, in: NRC, 19 dec. 1994, p.7.

prognose kan maken dat de koers aanmerkelijk omhoog of aanmerkelijk omlaag gaat".¹⁷¹ Nu het hof zo'n ruim bed spreidt, doet de Hoge Raad er verstandig aan om voorzichtig en nauwkeurig te bepalen aan wie de lakens worden uitgedeeld.

Eerder dan verwacht, legt de Hoge Raad zich – medio december 1994 – toe op behandeling van het cassatieberoep inzake de HCS-beurshandel met voorkennis.¹⁷² Toch loopt ook hier de zaaksbehandeling flinke vertraging op.¹⁷³ Eind maart 1995 krijgt de Hoge Raad het, weliswaar niet-bindende, advies de HCS-zaak terug te sturen naar een ander gerechtshof dan het Amsterdamse hof. Dit advies berust op de twee volgende gronden.¹⁷⁴ Ten eerste, het Amsterdamse hof maakt wel duidelijk dat Van den Nieuwenhuyzen over koersgevoelige informatie bezit, maar laat achterwege boven water te krijgen of verdachte wetenschap omtrent de richting van de beurskoers heeft. Ten tweede, het Amsterdamse hof heeft zich niet gebogen over de vraag of bij het handelen van Van den Nieuwenhuyzen wellicht sprake is van geaccepteerd gedrag in de effectenwereld.

In zijn oordeel eind juni 1995 conformeert de Hoge Raad zich aan de aanbeveling van de advocaat-generaal. Het hoogste rechtscollège vernietigt het arrest van het Amsterdamse gerechtshof en verwijst de HCS-zaak naar het gerechtshof in Den Haag.¹⁷⁵ De Hoge Raad kan het Amsterdamse hof niet volgen daar waar het hof het voldoende vindt dat sprake is van een aannemelijke reactie op het nieuws van de HCS-reddingsactie, bovendien verschilt de Hoge Raad met het hof van mening over het behaalde voordeel. Cruciale overwegingen van de Hoge Raad ter zake luiden dan dat, ten eerste, "naar objectieve maatstaven redelijkerwijs te verwachten moet zijn dat de bekendmaking van de geheime bijzonderheid – in dit geval het reddingsplan – zal leiden tot een stijging van de koers of een daling daarvan" en, ten tweede, dat (mogelijk) behaald voordeel "rechtstreeks verband" moet hebben met de transactie en daaruit voort vloeit.¹⁷⁶

Naar aanleiding van de ongeoorloofde handelswijze van de directie van HCS doet de Vereniging Effecten Bezitters het volgende voorstel. Volgens de VEB is het tijd voor een meldingsplicht inzake transacties met aandelen in eigen bedrijf. D.w.z. bestuurders en commissarissen van een beursgenoteerde onderneming moeten 'insider'-transacties

171. J.J. van Hees en S.C.J.J. Kortmann, *Gerechtshof zit er in HCS-zaak helemaal naast*, in: NRC, 19 dec. 1994, p.7.

172. *Hoge Raad buigt zich snel over affaire HCS*, in: NRC, 14 dec. 1994, p.17.

173. Advocaat-generaal J.W. Fokkens krijgt, bij herhaling, uitstel i.v.m. de complexiteit van de materie. *Cassatie in zaak HCS opgeschort*, in: NRC, 20 febr. 1995, p.10; De zelfde reden wordt aangevoerd voor nieuw uitstel van zes weken, waardoor de uitspraak eind juni 1995 valt te verwachten. *Uitsstel cassatie zaak Van den Nieuwenhuyzen*, in: NRC, 8 mei 1995, p.17.

174. Aldus advies van advocaat-generaal J. Fokkens. *Adviseur Hoge Raad: vernietig HCS-vonnis*, in: NRC, 21 maart 1995, p.1.

175. *Hoge Raad: arrest over voorkennis HCS-top nietig*, in: NRC, 27 juni 1995, p.1.

176. J. Alberts en M. Tamminga, *Lijdensweg bedrijvendokter Joep van den Nieuwenhuyzen vrijwel ten einde*, in: NRC, 28 juni 1995, p.15, zie ook *Goed voor HCS-zaak, maar slecht voor Borsumij*, in: NRC, 28 juni 1995, p.15.

binnen vijf dagen melden.¹⁷⁷ Ook de STE acht de tijd rijp voor een wettelijke verplichting van beursfondsen om koersorkestratie te melden.¹⁷⁸

§ 19.7 Meldingsplichten zeggenschap in vennootschappen

Naast deze bevoegdheden, die voort vloeien uit de Wte, beschikt de Stichting Toezicht Effectenverkeer over de bevoegdheden neergelegd in de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen¹⁷⁹. Deze wet beoogt primair transparantie van eigendoms- en zeggenschapsverhoudingen op de effectenmarkt.¹⁸⁰ Ex art. 15 Wmz junctis artt. 1-5 Delegatiebesluit Wmz¹⁸¹ zijn, door de minister van financiën, aan de Stichting Toezicht Effectenverkeer beperkt bevoegdheden (met verhaalsmogelijkheid van de daaraan verbonden kosten ex art. 16 Wmz¹⁸² junctis artt. 1-11 Regeling kostenverhaal Wmz¹⁸³)¹⁸⁴ gedelegeerd in het kader van het toezicht op betrouwbare, onverwijld melding¹⁸⁵ van verkrijging of overdracht van zeggenschap of van een belang in ter beurze van de EG genoteerde vennootschappen naar Nederlands recht¹⁸⁶.

De onderneming, die van een aandeelhouder de melding ontvangt dat – naar hij weet of behoort te weten – zijn (potentieel) kapitaalbelang of stemrecht in een Nederlandse beursvennootschap de in artt. 2-3 Wmz voorgeschreven limiet van 5, 10, 25, 50 of 66 2/3 overschrijdt, moet deze melding ex art. 9 Wmz onverwijld bekend maken via publikatie in een landelijk nieuwsblad, onder verstrekking van afschrift daarvan aan de STE. De STE bepaalt, dat dit moet geschieden in advertentievorm.¹⁸⁷ Openbaarmaking geschiedt meestal binnen één week na ontvangst van de melding door de betrokken vennoot-

177. 'Meldingsplicht voor bestuurders', in: NRC, 24 maart 1994, p.17.

178. Toezichthouder op beurs pleit voor snelrecht, in: NRC, 26 mei 1994, p.19.

179. Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen, 18 dec. 1991, Stbl. 1991, 748, in werking per 1 febr. 1992.

180. Mvt voorstel Wmz, TK 1989-1990, 21492, nr.3, p.2.

181. Delegatiebesluit inz. overdracht van taken en bevoegdheden ing. art. 15 Wmz aan de STE, 18 dec. 1991, Stbl. 1991, 749.

182. Overigens zijn in gevolge art. 15, eerste lid, Wmz de bevoegdheid tot kostenverhaal en de bevoegdheid daartoe regels te stellen, als bepaald in art. 16 Wmz, uitgesloten van delegatie van taken en bevoegdheden aan de STE.

183. Regeling kostenverhaal Wmz, 16 januari 1992, Stcrt. 1992, 16.

184. Vgl. regresrecht ex art. 28 Wte junctis artt. 1-13 Regeling kostenverhaal Wte, 25 maart 1991, Stcrt. 1991, 63.

185. Volgens C.P. Bierhuize, *Het voorstel van Wmz*, in: NV, nr.5, mei 1990, pp.145-151, leidt de wet Wmz "in een aantal gevallen tot een behoorlijke cumulatie van meldingen".

186. Daaronder vallen ook de zgn. open-end beleggingsmaatschappijen met veranderlijk kapitaal. Een open-end maatschappij geeft aandelen uit op verkoopt ze op aanvraag van het publiek. Helaas biedt de Wmz beperkte mogelijkheden voor die maatschappijen. Oplossing: of de Wmz moet als nog n.v.t. worden verklaard op dergelijke maatschappijen, of deze maatschappijen moeten worden vrijgesteld van melding van kapitaalbelangen. Aldus E.J. van Garderen, *Kapitale perikelen rondom de beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal*, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.151-155, i.h.b. p.155.

187. J. Maas, *Rechten en plichten van de beursgenoteerde onderneming*, in: Firm, nr.2, 1994, pp.16-22, i.h.b. p.20.

schap.¹⁸⁸ De Stichting Toezicht Effectenverkeer vraagt meldingsplichtigen schriftelijk om opheldering, indien zij vermoedt dat een door hen gedane mededeling niet onverwijld is gedaan.¹⁸⁹ Ex art. 10, eerste lid, Wmz stelt de STE, mogelijk onder schorsing van de plicht tot openbaarmaking van de melding conform het tweede lid, een onderzoek in of doet zij een onderzoek instellen bij vermoeden¹⁹⁰ van onjuiste of onvolledige melding¹⁹¹, welke melding overigens wel kan worden hersteld¹⁹² in gevolge het vierde lid. De meldingsplichtige verstrekt ex art. 10, derde lid, Wmz, binnen een daartoe gestelde termijn, de nodige inlichtingen aan de STE. Ten aanzien van deze gegevens betracht de Stichting Toezicht Effectenverkeer geheimhouding ex art. 14 Wmz, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift haar tot bekendmaking verplicht of uit haar taak bij de uitvoering van de wet de noodzaak tot bekendmaking voort vloeit.

Tot het er op toezien dat meldingen door vennootschappen ook daadwerkelijk openbaar worden gemaakt en het voorkomen dat onjuiste of onvolledige meldingen worden gedaan blijft de Wmz-taak van de STE¹⁹³ beperkt. Met die taak, die dus niet mag leiden tot meer dan "tot het geven van regels omtrent de wijze van publiceren en de controle op de correcte naleving daarvan"¹⁹⁴, is een commercieel gebruik van de door de STE verkregen informatie over belangen van beleggers in beursgenoteerde bedrijven onverenigbaar.¹⁹⁵

Eind 1992 is de STE in het bezit van 1429 meldingen (waarvan 1079 initiële meldingen in 293 nv's en 350 reguliere meldingen); in dat zelfde jaar worden 28 reguliere meldingen ingetrokken (waarvan 13 onjuiste, 12 onverplichte en 3 dubbele meldingen) en één van de drie gedane ontheffingsverzoeken wordt toegewezen.¹⁹⁶ Eind 1993 constateert de STE 471 meldingen (waarvan 40 meldingen in 297 Wmz-vennootschappen en 431 reguliere meldingen); daarvan betreft 37% verkrijging of overdracht van aandelen in beleggingsmaatschappijen met veranderlijk kapitaal; de initiële meldingen betreffen vooral correcties van in het vorige jaar onjuist/onvolledig gedane meldingen, als mede meldingen door buitenlandse (moeder)maatschappijen die reeds eerder door Nederlandse ondernemingen zijn gedaan.¹⁹⁷ In 1994 doen 147 Wmz-vennootschappen (waarvan 38

188. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.19.

189. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.20.

190. D.R. Doorenbos, a.w., p.286, acht dit een opsporingsbevoegdheid. Z.i. wordt deze bevoegdheid, eerder dan die uit het WvSv, uitgeoefend. Z.i. is het vermoeden ex art. 10 Wmz sneller aanwezig dan het redelijk vermoeden ex art. 27 WvSv.

191. D.R. Doorenbos, a.w., p.286, wijst terecht op de volgende omissie in art. 10 Wmz. Er is kennelijk geen onderzoek mogelijk bij vermoeden van het achterwege laten van een melding.

192. Waarbij het tot strafvervolgning bevoegde openbaar ministerie, ondanks eventuele toezeggingen van de STE, uiteindelijk bepaalt of dit herstel afdoende is. Art. 10 verbindt immers geen rechtsgevolg aan herstel van een foutmelding. Zie D.R. Doorenbos, a.w., pp.282/285.

193. Overigens acht de Amsterdamse beurs zich zelf, meer dan de STE, gekwalificeerd tot uitoefening van Wmz-taken. Zie *Beurs wil uitvoering Wmz overnemen*, in: NRC, 30 juli 1994, p.13.

194. *Mva voorstel Wmz*, TK 1989-1990, 21492, nr.6, p.10.

195. Registratiekamer, *Wmz: gegevensverstrekking aan derden*, Rijswijk, juli 1994, p.5. Zie paragraaf 19.9.

196. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, pp.20-23.

197. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.20.

beleggingsmaatschappijen met veranderlijk kapitaal een of meer meldingen, afgezien van onjuiste of onvolledige meldingen ontvangt de STE in 1994 392 meldingen.¹⁹⁸

De handhaving van de Wmz, die sinds 1 februari 1992 in werking is, ligt in handen van de Economische Controle Dienst. In 1992 legt de ECD in één van de tien tot haar gerichte verzoeken tot het instellen van een opsporingsonderzoek proces-verbaal op; Vier overige zaken worden begin 1993 afgedaan met proces-verbaal; De andere onderzoeken, betreffende het niet, onvolledig, onjuist of het niet tijdig melden of openbaar maken, lopen nog.¹⁹⁹ In 1993 geeft de STE alle haar bekende overtredingen door aan de ECD. Bovendien verzoekt zij de ECD specifiek in vijf zaken onderzoek in te stellen naar mogelijke (opzettelijke) overtredingen van de Wmz.²⁰⁰ De ECD meldt in 1993 dan als resultaat de afronding van 7 onderzoeken, alle uitmondend in een proces-verbaal op grond van niet, niet volledig of niet tijdig melden, daarnaast deelt de ECD mede dat per 1 januari 1994 nog 8 onderzoeken op dit terrein, welke onderzoeken in het algemeen zeer arbeidsintensief zijn, lopen.²⁰¹

Naast deze strafrechtelijke handhaving van de Wmz, bestaat de mogelijkheid van civielrechtelijke handhaving. T.w.: veroordeling tot melding; schorsing stemrecht voor maximaal drie jaar; schorsing besluit algemene vergadering aandeelhouders, mogelijk met vernietiging van dat ava-besluit; bevel tot onthouding van aandelenverkrijging en stemrecht voor maximaal vijf jaar. Art. 13, vierde lid, Wmz verschaft degenen, die 5% belang hebben in een Wmz-vennootschap, de mogelijkheid een rechterlijk verbod of gebod te vragen bij handelen in strijd met de Wmz. Deze maatregel vindt in 1993 nog geen toepassing.²⁰²

De Wmz, die nog van redelijke recente datum is, bevindt zich in een groeiproces. Door toenemende bekendheid van justitiabelen met de wet functioneert de Wmz weliswaar beter. Maar tegelijkertijd heeft de wet hinderlijke tekortkomingen. Bij voorbeeld, het ontbreken in de Wmz van een meldingsplicht, indien uitsluitend ten gevolge van een wijziging in de noemer een meldingsplichtige drempel wordt gepasseerd, doet af aan de bruikbaarheid en de actualiteit van de overzichten waarin alle bij de STE ontvangen en door vennootschappen openbaar gemaakte meldingen zijn opgenomen. De effectentoezichthouder kan daarom niet komen tot de objectieve overtuiging dat de doelstelling van de wet, t.w. transparantie, is bereikt. Voorzichtig merkt zij op dat bij haar "de indruk bestaat dat de Wmz bijdraagt tot deze doorzichtigheid".²⁰³ Vandaar dringt de STE in een Wmz-evaluatienota aan op de nodige wetswijzigingen.²⁰⁴

198. STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, pp.19-20.

199. ECD, *Jaarverslag 1992, 1993*, 's-Gravenhage, p.15.

200. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.21.

201. ECD, *Jaarverslag 1993*, 's-Gravenhage, 1994, p.11.

202. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.21.

203. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, 1994, p.21.

204. Zie ook STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.21-22.

Bij verandering van de Wmz-regels is ook aandacht nodig voor de slordigheid, dat de wetgever eind 1993 (in het kader van afstemming van de Wmz op de Awb) niet het Wmz-artikel inzake de geheimhoudingsplicht maar het Wmz-artikel aangaande de ontheffingsclausule van de publikatieplicht schrapt. Dat de reparatiewetgeving hier lang op zich laat wachten, speelt de STE tijdens uitoefening van haar toezichtstaak parten bij de Wmz-zaak aangaande Van den Nieuwenhuyzen. Van Nieuwenhuyzen verkrijgt door een financiële reorganisatie bij Begemann een converteerbare lening van 150 miljoen gulden. Daarin heeft hij al een aandelenbelang heeft van 49,9 procent. Hij acht een Wmz-melding dan ook niet nodig en beroept zich op een ontheffingsmogelijkheid. Zes maanden later ziet hij af van omzetting van zijn lening in aandelen. Formeel gezien daalt zijn belang daardoor weer. Weer ziet hij af van melding en refereert aan zijn eerder gedane ontheffingsverzoek. Zo lang reparatiewetgeving uit blijft, en de Wmz dus nog steeds verstoken is van een artikel inzake ontheffingsmogelijkheden, kan de STE geen oordeel vormen. Omdat het herstel van de Wmz wel erg lang op zich laat wachten, dringt de STE eind december 1994 uiteindelijk toch aan op melding door Van den Nieuwenhuyzen.²⁰⁵

§ 19.8 Prospectusplicht

Middels een prospectus kunnen aankomende of bestaande effecteninstellingen hun diensten aankondigen of beschrijven. Het doet denken aan het adverteren met produktaanbieding. Omdat het effectenverkeer een prospectusplicht kent, is echter sprake van oneigenlijke reclame^{206, 207}

205. *Financiële regelgeving vaak doolhof: Van den Nieuwenhuyzen ziet het licht in de Wmz*, in: NRC, 28 dec. 1994, p.17.

206. Illustratief is het arrest *ABN AMRO-Bank nv vs. Vereniging tot behartiging van belangen van houders van obligaties Coopag Finance bv*, HR 2 dec. 1994, RvdW 1994, 263, ook in: NJB, nr.1, 6 jan. 1995, rechtspraakkatern nr.263C, pp.4-5 (bijlage). Daarin concludeert de HR tot aansprakelijkheid ex art. 1:194 BW (art. 1461a oud BW) van de lead manager, i.c. de bank, voor misleidende financiële informatie in een emissieprospectus. Deze aansprakelijkheid is trouwens beperkt in die zin dat zij niet bestaat jegens kopers na de emissie. In het oordeel, waarin de aansprakelijkheid wordt aangenomen, constateert de HR dat de lead manager (met oog op het opstellen van een prospectus - JGLvN) niet zonder meer af mag gaan op door accountants gecontroleerde en goedgekeurde jaarrekeningen van de emittende vennootschap. Of mag worden vertrouwd op de juistheid en volledigheid van de jaarrekeningen hangt af van omstandigheden. Relevant daarvoor kunnen, naast gegevens van de accountant zelf, zijn: inlichtingen van de obligatie uitgevende instelling of informatie van de bank of banken die de uitgevende instelling ook tot cliënt hebben (gehad); Positief over deze uitspraak L.R.T. van der Groot, *De Beurs wikt, de Hoge Raad beschikt*, in: Bank- en Effectenbedrijf, jan./febr. 1995, pp.4-5. Auteur waardeert de aanscherping van de zgn. due diligence-circulaire van 1993: de lead manager, als eerst verantwoordelijke voor een emissieprospectus, wordt terecht belast met de bewijslast. Bovendien kan de lead manager zich niet eenvoudig verschuilen achter verklaringen van deskundigen; Over arrest ook M.J.G.C. Raaijmakers, *ABN AMRO/Vereniging Coopag*, in: AA, nr.3, 1995, katern nr.44, pp.219-226. Auteur stelt dat de Hoge Raad terecht een posterieure waarschuwplicht van de bank jegens het publiek verwerpt. Daarnaast benadrukt auteur het gebundelde karakter van de door de vereniging Coopag ingestelde actie. Ex art. 3:305a BW is dat mogelijk. De rechter acht de vereniging, voor zover het de verklaring voor recht betreft, ontvankelijk nu zij een volledig bevoegde vereniging is, zij blijkens haar statuten specifieke belangen behartigt van (Coopag-obligatieverwervende) personen en bedoelde belangen gelijksoortig zijn; Tevens interessante zaaksbespreking door S.A. Boele, *Het arrest van de Hoge Raad in de zaak ABN AMRO/Co op AG*, in: TVVS, nr.3, 1995, pp.64-72.

De STE controleert of een prospectus inderdaad gegevens bevat die redelijkerwijs van belang zijn voor beoordeling van onder meer: aard van een bepaald effect, verwervingsprijs, looptijd en omwisselingskoers, stemgerechtigheid, het bestuur, organisatie, activiteitscatala, financiële positie, actuele stand van zaken en toekomstverwachtingen^{208, 209}

Als uitvloeisel van EG-regelgeving inzake de wederzijdse erkenning van prospectussen²¹⁰ is, ter coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus, uitdrukkelijk de Stichting Toezicht Effectenverkeer als controlerend orgaan aangewezen.²¹¹

In de tweede helft van 1992 wijst de STE vier van de vijf verzoeken om ontheffing van de prospectusplicht toe.²¹² In 1993 verleent de STE in tien gevallen ontheffing van de prospectusvoorwaarden.²¹³ In 1994 verleent de STE vijftien ontheffingen ter zake.²¹⁴

§ 19.9 Rechtsbescherming en klachtbehandeling

Naar aanleiding van het optreden²¹⁵ van de toezichthouder op effectenverkeer, staat beroep door een belanghebbende open bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven ex art. 30, eerste lid, Wte^{216, 217, 218}. Van een, binnen zes maanden te geven, beslissing van een houder van een effectenbeurs omtrent de toelating van effecten of het doen vervallen van effecten uit de notering aan die effectenbeurs, kan een belanghebbende in beroep gaan bij de Stichting Toezicht Effectenverkeer zelf (art. 29 Wte²¹⁹).²²⁰ Juist wat betreft haar toezichtstaken is de Stichting Toezicht Effectenverkeer, even als De

207. A.G. Maris en S.A. Boele, *Prospectusaansprakelijkheid*, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.141-146. Overigens voeren auteurs pleidooi voor een specifiek "op prospectusaansprakelijkheid toegesneden wettelijke regeling".
208. Voor potentiële beleggers zijn toekomstverwachtingen essentieel. Daarom hecht de STE, wier taak beperkt is tot vaststelling van opname in de prospectus van de mededeling van een accountant, belang aan het feit dat de accountant ook de toekomstparagraaf beoordeelt. Hierover voert zij overleg met het NIVRA. STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.13.
209. Uitgebreid paragrafen 1 tot en met 22.7 *Bijlage behorende bij art. 2 Besluit toezicht effectenverkeer*, Stbl. 1991, 750.
210. *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 23 april 1990 tot wijziging van richtlijn 80/390/EEG wat de wederzijdse erkenning van het aanbiedingsprospectus als prospectus voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs betreft*, 90/211/EEG, Publ. EG, L 112, 3 mei 1990.
211. Zie art. 1 *Regeling van de minister van financiën inzake de aanwijzing van de STE als instantie bedoeld in art. 21, derde lid, van richtlijn 89/298/EEG*, 12 juni 1991, Stcrt. 1991, 116.
212. STE, *Jaarverslag 1992*, Amsterdam, 1993, p.17.
213. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.13.
214. STE, *Jaarverslag 1994*, Amsterdam, 1995, p.14.
215. Hier rijzen mogelijk problemen. Zie *P. vs. STE*, CBB 7 juli 1994, AB 1995, 79, m.nt. JHvdV. De casus leert als volgt. P. werkt voor een effecteninstituting waaraan de STE een vergunning heeft verleend. Voorheen was hij werknemer bij een van uit Duitsland opererende effecteninstituting, die voorkomt in de opsomming van instellingen waartegen de STE eind 1992 een waarschuwing doet uitgaan. Na kennisgeving door de vergunninghoudende effecteninstituting van de indiensttreding van de werknemer, vraagt de STE om nadere informatie over de nieuwe werknemer. Met deze informatie kan zij zich een oordeel vormen over de werkervaring, betrouwbaarheid en deskundigheid van bedoelde persoon.

Nederlandsche Bank nv en de stichting Verzekeringskamer, uitgezonderd van de toepasselijkheid van de Wob en de Wno.²²¹ Deze uitzondering is nodig door, op grond van Europese richtlijnen gegarandeerde, geheimhoudingsplichten die de aparte vertrouwenspositie van een financieel toezichthouder kenmerken.

Die geheimhoudingsplichten zijn niet zonder betekenis. Naar aanleiding van in het bijzonder de, in art. 14 Wmz neergelegde, geheimhoudingsbepaling ontstaat medio 1994 de nodige commotie. De Registratiekamer krijgt lucht van, door belanghebbenden vermeend, onrechtmatig gebruik van persoonsgegevensregistratie door de STE. De bestreden handelswijze van de STE komt op het volgende neer. De STE heeft de persoonsregistratie, bevattende gegevens als bedoeld in de Wmz, aangemeld bij de Registratiekamer ex art. 24 Wpr. Uit deze persoonsregistratie verstrekt de STE gegevens aan ieder die daarom verzoekt tegen betaling van respectievelijk f 75,00 voor een overzicht van alle Wmz-gegevens en f 7,50 voor een afschrift van de meldingen van twee beursfondsen naar keuze.

In een, op grond van art. 46, eerste lid, Wpr uitgebracht, openbaar onderzoeksrapport constateert de Registratiekamer strijdigheid van de bepalingen van de Wpr en de Wmz.²²² De Registratiekamer interpreteert art. 14 Wmz strikt. Haar reikwijdte moet

215. →

De STE constateert dat betrokken werknemer in zijn curriculum vitae bedoelde besmette periode uit zijn arbeidsverleden verzwijgt. Dit meldt de STE aan de vergunninghoudende effecteninstituten die hem net heeft aangenomen. Kort daarop wordt betrokkene met onmiddellijke ingang op non-actief gezet. Let wel, voor het mogen opdragen van de functie aan de werknemer is een gunstig oordeel over diens geschiktheid van de STE niet vereist. Volgens het CBB betekent de correspondentie van de STE dan ook rechtens geen verhindering voor functie vervulling door de werknemer. M.a.w. het besluit van de STE is geen beschikking omdat zij niet op enig rechtsgevolg is gericht, nu het beoogde gevolg niet door het objectieve recht wordt toegekend aan het nemen van het besluit zelf. Het ontslag is enkel te zien van uit de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst tussen werknemer en effecteninstituten. Het CBB begeeft zich hier op glad ijs. Want, hoewel de besluitvorming van de STE niet binnen haar preventief toezicht valt, kan het besluit in het kader van repressief toezicht nog een dominante rol spelen. Van uit het oogpunt van rechtsbescherming tegen de, uiteindelijk invloedrijke, STE ligt het meer voor de hand in casu haar besluit, min of meer voortvloeiend uit haar toezichtstaak, aan te merken als een appellabel besluit.

216. Vgl. art. 11 Wmz.

217. Over een incompleetheit van rechtsbescherming, t.w. het ontbreken van een bijzondere rechtsgang voor besluiten tot schorsing, ex art. 65 Wet Arbo (per 1 jan. 1994: Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie), van een fonds uit de beursnotering, M.C.M. van Dijk, *De Wte in vogelvucht*, in: TVVS, nr.8, 1991, pp.204-209, i.h.b. p.209.

218. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, 1994, p.253, merkt op dat het CBB, ondanks de oriëntatie op het economisch bestuursrecht, mogelijk moeite heeft met het beoordelen van privaatrechtelijke rechtspersonen die bij verdediging een, op de wet gebaseerd, eigen belang (als invulling van de abbb) op mogen werpen.

219. Als gewijzigd bij *Aanpassingswet Awb*, 4 juni 1992, Stbl. 1992, 42.

220. C.A. Schreuder, a.w., p.350, vindt de privaatrechtelijke beroepsmogelijkheid bij de STE en, mogelijk, daarna de publiekrechtelijke rechtsbescherming tegen het STE-besluit door het CBB, getuigen van halfslachtigheid. Auteur opteert overtuigend voor twee publiekrechtelijke rechtsgangen ter zake.

221. *Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en Wno d.d. 16 okt. 1993*, Stbl. 1993, 535, pp.4/14-15.

222. Registratiekamer, *Wmz: gegevensverstrekking aan derden*, Rijswijk, juli 1994, pp.1-8.

worden geïnterpreteerd "in het licht van het doel, de strekking en de aard van betrokken gegevens en in het bijzonder de wettelijke taak van de STE".²²³ De enige uitzondering op deze geheimhoudingsplicht wordt gemaakt voor internationale informatie-uitwisseling onder de uitdrukkelijke clausule van wederzijdse geheimhouding door de Nederlandse en buitenlandse bevoegde autoriteit. De gevens moeten aanwending krijgen overeenkomstig het doel van de Wmz. De Registratiekamer hecht bovendien belang aan het feit dat de specifieke Wmz-geheimhoudingsbepaling niet derogeert aan de algemene geheimhoudingsplicht ex art. 2:5 Awb.²²⁴ Ook als aan art. 14 Wmz minder verstrekkende betekenis moet worden toegekend, stuit het commercieel gebruik van Wmz-gegevens af op art. 11, eerste lid, Wpr. De, door de STE mogelijk geachte, derdenverstrekking vloeit niet voort uit het doel van de Wmz-persoonsgegevensregistratie. Bij bepaling van dat doel worden aard en betekenis daarvan in het maatschappelijk verkeer in aanmerking genomen. Het tegen vergoeding verstrekken van Wmz-gegevens aan willekeurige derden ligt "op generlei wijze in het verlengde van de toezichthoudende en controletaken van de STE".²²⁵ Een dergelijke gegevensverstrekking dient geen gerechtvaardigd doel. De transparantie van de beleggingsmarkt wordt er niet door bevorderd. Conclusie moet zijn, dat de STE haar geheimhoudingsplicht ex art. 14 Wmz schendt door, het tegen vaststaande tarieven, verstrekken van Wmz-gegevens aan derden. Als de STE haar houding ter zake niet verandert, wordt de rechter of de minister van financiën ingeschakeld.²²⁶ De STE meent echter dat haar handelen niet onrechtmatig is. Daartoe voert zij de volgende redenen aan.²²⁷ Ten eerste, de omstrede gevensverstrekking aan derden dient het doel van de Wmz, namelijk de doorzichtigheid van de kapitaalmarkt. Ten tweede, de kosten die voor de verstrekking van de – overigens toch al door de beursfondsen openbaar gemaakte – gevens in rekening worden gebracht, betreffen slechts een deel van de werkelijke kosten.²²⁸ Kortom, volgens de STE is geen sprake van commerciële exploitatie. De STE ziet dus geen reden om te stoppen met de verkoop van gegevens over grote beleggers in Nederlandse beursfondsen. Omdat de STE deze verkoop niet wil opschorten tot de parlementaire behandeling van het wetsontwerp tot wijziging van de Wmz, raakt zij in een juridische procedure betrokken.²²⁹ In het, voor de president van de Amsterdamse rechtbank aangespannen, kort geding stelt de STE-verdediger dat passieve gegevens-

223. Registratiekamer, a.w., p.6.

224. Registratiekamer, a.w., p.5.

225. Registratiekamer, a.w., p.7.

226. Aldus G.T.J. Hoff (advocaat bij Loeff, Claey's & Verbeke), geciteerd in 'Waakhond beurs schendt privacy', in: NRC, 27 juli 1994, p.13.

227. Advocaat Hoff sleept STE voor de rechtbank, in: NRC, 5 aug. 1994, p.10.

228. M. Tamminga, *Spel om publicatie van al publieke informatie*, in: NRC, 6 aug. 1994, p.13, vindt dat "best betaald mag worden": "heldere informatie over beursbelangen vertegenwoordigt waarde". Te rechtvaardigen is z.i. een "premie op de officiële gegevens van de STE", die -in tegenstelling tot de gegevens uit de aan bestandsvervuiling onderhevige Wmz- betrouwbaar zijn. Om de kosten te drukken adviseert auteur een "licentie voor de publicatie van de officiële meldingsgegevens bij opbod te verkopen". Auteur vindt dat de regering de Wmz-manco's (gegevensvervuiling, falende opsporing van buitenlandse beleggers met grote belangen, en het ontbreken van een openbaar register van meldingen) weg moet nemen.

229. Advocaat Hoff sleept STE voor de rechtbank, in: NRC, 5 aug. 1994, p.10.

verspreiding door de STE door de beugel kan.²³⁰ De pleiter van de speciaal voor het proces in het leven geroepen Stichting Waakzaamheid Wmz-persoonsregistraties constateert dat de STE aan geheimhouding is gebonden, nu de wetgever niet expliciet een openbaar register ter zake heeft ingesteld.²³¹

De president van de Amsterdamse rechtbank stelt, onder verwijzing naar het ontbreken van een openbaar register, de STE in het ongelijk.²³² Derdenverstrekking van Wmz-gegevens door de STE is niet meer mogelijk, behoudens daarvoor toestemming van betrokkene wordt gegeven, of dat verstrekking nodig is voor het uitwisselen van informatie tussen internationale toezichthouders. De rechter – die constateert dat: a. geen sprake is van doorkruising door de Wob omdat het in casu niet gaat om bestuurlijke informatie; b. openbaarmaking van reeds openbare gegevens (zeker in bewerkte vorm) steeds opnieuw als openbaarmaking geldt; c. de STE zelf ongeoorloofd de bedoeling van de wetgever invult; d. het doel van de Wmz uitsluitend ligt in controle; e. betrokken beleggers schade lijden door de gewraakte publikatiemethode van de STE; en f. causaal verband aanwezig is – oordeelt het belang van doorzichtigheid van de effectenmarkt ondergeschikt aan dat van de publikatiewijze als voorgeschreven in de Wmz, m.a.w. het belang van privacy en potentiële schade van effectenbeleggers.²³³ De STE mag zich niet meer beleidsruimte toedelen dan haar volgens de Wmz toekomt. In het rechterlijk vonnis klinkt dan ook door "dat de STE niet de eerste toezichthouder of opsporingsinstantie is, die met een beroep op zijn maatschappelijke rol of het algemeen belang meer bevoegdheden opsloopt dan de wetgever bedoeld had".²³⁴

Even wel krijgt de toezichthouder op naleving van effectenwet- en regelgeving, in het door de STE aangespannen hoger beroep tegen de uitspraak van de president van de Amsterdamse arrondissementsrechtbank, als nog gelijk. Het Amsterdamse gerechtshof bepaalt begin 1995 dat de STE weer informatie mag verstrekken over grote aandelenbelangen van beleggers in Nederlandse beursgenoteerde bedrijven.²³⁵ Het hof acht de STE de centraal fungerende instantie in het kader van de Wmz. Hierbij deelt de wetgever de STE geen beperkte taak toe.²³⁶ Het hof geeft, anders dan de rechtbankpresident die voorrang geeft aan de letter van de wet, prioriteit aan de strekking van de wet: transparantie van de effectenmarkt. Deze doorzichtigheid is gebaat bij openheid. Het hof meent dat, als de wetgever openbaarheid had willen beperken, hij dat wel expliciet had gedaan (hierbij merkt het hof trouwens als punten van belang aan, dat a. de door de STE verstrekte gegevens reeds tevoren openbaar zijn gemaakt in gevolge de Wmz en b. de gege-

230. STE-vertegenwoordiger H.J. Sachse (advocaat bij Boekel De Nerée) redeneert, met een Registratiekamer-rapportage uit 1993 waarin het 'nee' wordt uitgesproken tegen actieve verspreiding, a-contrario. Zie *Beleggers laken openbaarheid Wmz*, in: NRC, 2 sept. 1994, p.11.

231. Aldus meent G. Hoff, weer gegeven in: *Beleggers laken openbaarheid Wmz*, in: NRC, 2 sept. 1994, p.11.

232. *Beleggers winnen geding over publicatie beursbelangen*, in: NRC, 16 sept. 1994, p.11.

233. *Stichting Waakzaamheid Wmz-persoonsregistraties vs. STE*, President rechtbank Amsterdam, 15 sept. 1994, KG 1994, 354, ook in: MF, nr.10, okt. 1994, pp.B97-B98 (rechtspraakbijlage).

234. M. Tamminga, *Waakhond beurshandel op de vingers getikt*, in: NRC, 16 sept. 1994, p.11.

235. *Waakhond beurs wint hoger beroep aandelenbelangen*, in: NRC, 26 jan. 1995, p.19.

236. *STE vs. Stichting waakzaamheid Wmz-persoonsregistraties*, Hof Amsterdam, 26 jan. 1995, in: MF, nr.3, 1995, pp.B35-B36 (rechtspraakbijlage) en ook in: TVVS, nr.4, 1995, pp.104-105.

vens ook reeds publiekelijk zijn gemaakt in het verslag van de STE aan het ministerie van financiën). Volgens het gerechtshof is het voor beleggers belangrijk te weten wie grote aandelenpakketten hebben. Bovendien zijn door de meldingsplicht signalen op te vangen van mogelijke vijandige overnames. Nu zijn juist deze meldingen vatbaar voor fraude. Slechts bedrijven die aandelen plaatsen, waarbij grote beleggers zijn betrokken die echter niet worden vermeld, moeten daarvan melding doen. Daardoor ontstaat grote kans op bestandsvervuiling. Feitelijk hoeft het namelijk niet zo te zijn, dat het bedrijf nog een groot belang bezit. Dat zit vaak bij de niet genoemde (derden-)beleggers. Hoewel cassatie bij de Hoge Raad tegen het arrest van het Amsterdamse gerechtshof er niet in zit, overweegt de verliezende partij wel een brief aan het parlement te sturen om aan te dringen op de reeds lang beloofde verbetering op dit punt van de Wmz.²³⁷

§ 19.10 Kostenverhaal en (financiële) verslaglegging

Het optreden van de Stichting Toezicht Effectenverkeer is vooral van publiekrechtelijke aard. Haar taak is een overheidstaak.

In budgettair opzicht valt de Stichting Toezicht Effectenverkeer buiten de rijksbegroting. De kosten, die de haar opgedragen uitvoering van taken en bevoegdheden met zich mee brengt²³⁸, worden voornamelijk via retributieheffing op houders van effectenbeurzen en overige personen of organisaties op effectengebied (ex art. 28 Wte) verhaald. Speciaal in het kader van uitvoering van de Wmz bestaat voor de Stichting Toezicht Effectenverkeer een verhaalsmogelijkheid van de daaraan verbonden kosten open ex art. 16 Wmz junctis artt. 1-11 Regeling kostenverhaal Wmz²³⁹).²⁴⁰

De Stichting Toezicht Effectenverkeer doet, ex art. 25, vijfde lid, Wte, jaarlijks verslag van haar werkzaamheden aan de minister van financiën, die de rapportage ten dele publiceert. Immers, gegevens met betrekking tot afzonderlijke ondernemingen en instellingen worden alleen met hun toestemming openbaar gemaakt.

§ 19.11 Beperking van de vrijheid van effectenverkeer in het licht van harmonisatie van nationale regelgeving ter zake

Genoemde regelgeving omtrent prospectussen is gebaseerd op EG-recht.²⁴¹ Dit geldt ook voor de wetgeving inzake melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennoot-

237. M. Tamminga, *Arrest hof stelt openheid boven privacy van beleggers*, in: NRC, 27 jan. 1995, p.11.

238. Met name apparaatskosten van de toezichthouder, waarvan het in rekening brengen in financieel-economische wetgeving niet ongebruikelijk is, volgens *Mvt voorstel Wte*, TK 1988-1989, 21038, nr.3, p.28.

239. *Regeling kostenverhaal Wmz*, 16 jan. 1992, Stcrt. 1992, 16.

240. Vgl. regresrecht ex art. 28 Wte junctis artt. 1-13 *Regeling kostenverhaal Wte*, 25 maart 1991, Stcrt. 1991, 63.

241. *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 17 april 1989 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat moet worden gepubliceerd bij een openbare aanbidding van effecten*, 89/298/EEG, Publ. EG, L 124, 5 mei 1989.

schappen.²⁴² En eveneens voor de Nederlandse bepalingen inzake misbruik van voorwetenschap.²⁴³

Daarnaast drukt recente Europese regelgeving haar stempel op de Nederlandse effectenwet- en regelstelling. Denk aan de minimum-harmonisatie beogende richtlijnen aangaande de beleggingsdiensten²⁴⁴ (waarin zijn opgenomen een wederzijdse vergunning-erkenning tussen lidstaten, een concentratieverplichting, meldingsverplichtingen, doorzichtigheidsbepalingen, de rechtstreekse toegang van banken tot effectenbeurzen en de toelating van natuurlijke personen tot het verrichten van effectendiensten) en kapitaaltoereikendheid²⁴⁵.

Tevens relevant zijn de implicaties voor de nationale effectensector van de communautaire regelgeving²⁴⁷, die leidt tot respectievelijk de, per 1 februari 1994 in werking zijnde, Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening²⁴⁸ en de Wet melding ongebruik-

242. *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 12 dec. 1988 betreff. gegevens die moeten worden gepubliceerd bij verwerving/overdracht v.e. belangrijke deelneming in een ter beurse genoteerde vennootschap*, 88/627/EEG, Publ. EG, L 348, 17 dec. 1988.

243. *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG van 13 nov. 1989 tot coördinatie van de voorschriften inzake transacties van ingewijden*, 89/592/EEG, Publ. EG, L 334/30, 18 nov. 1989. Met instelling van de STE wordt voldaan aan de gemeenschapsverplichting ex art. 8 van bedoelde richtlijn, waarin de eis van een administratief toezichthoudend orgaan ter zake is neergelegd; Ook relevant zijn het *Verdrag inzake handel met voorkennis* van 20 april 1989 en het *Protocol inzake handel met voorwetenschap* van 11 sept. 1989 (Trbl. 1993, resp. 111 en 112), stilzwijgend goedgekeurd door de minister van buitenlandse zaken, TK 1993-1994, 23690 (R1501), 345/1. Nederland bekrachtigt d.d. 4 juli 1994 bedoeld verdrag en protocol, en beide treden in werking d.d. 1 nov. 1994. Zie Trbl. 1994, 157-158. Het verdrag met protocol, gericht op informatie-uitwisseling op administratief gebied tussen bevoegde autoriteiten van aangesloten staten als mede wederzijdse rechtshulp in strafzaken, heeft een aanvullende werking op vermelde EG-richtlijn en het bilaterale verdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten inzake uitwisseling van informatie op effectengebied (Trbl. 1990, 61). Hierover M.R. Mok, *Raad van Europa-verdrag effectenhandel met voorwetenschap*, in: TVVS, nr.10, 1994, pp.272-273.

244. *Richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 inz. het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten*, Publ. EG, L 141, 1993. Deze richtlijn wordt, samen met de *Richtlijn 93/6/EEG van de Raad van 15 maart 1993 inz. de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen*, omgezet in het Wetsvoorstel houdende het opnieuw vaststellen van de Wre i.v.m. de uitvoering van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van belegging in effecten en van de richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen, TK 1993-1994, 23874, nrs.1-3.

245. *Richtlijn 93/6/EEG v.d. Raad v.d. EG van 15 maart 1993 tot coördinatie van de regels m.b.t. kapitaaltoereikendheid voor beleggingsondernemingen, kredietinstellingen inbegrepen*, Publ. EG, L 141, 1993.

246. Over, overigens niet ingrijpende, gevolgen van beide richtlijnen voor Nederland D.H. Cross, *EG-richtlijnen betreffende bemiddelaars in de effectenhandel*, in: TVVS, nr.3, 1994, pp.62-66.

247. *Richtlijn v.d. Raad v.d. EG tot voorkoming v.h. gebruik v.h. financiële stelsel voor het wiswassen van geld*, 91/308/EEG, Publ. EG L 166/77, 28 juni 1991; Volgens D.J. Drijber, *EEG-richtlijn inzake het wiswassen van geld vastgesteld*, in: TVVS, nr.11, 1991, pp.294-295, biedt de EG-richtlijn weinig hoop voor witwasroutes die (ten dele) buiten EG lopen.

248. *Wetsvoorstel identificatie bij financiële dienstverlening*, TK 1992-1993, 23008, nrs.1-2; Wet 16 dec. 1993, Stbl. 1993, 704; Stbl. 1994, 48; Conform Wet op de identificatieplicht van 3 dec. 1993, Stbl. 1993, 660, als voorgesteld in TK 1993-1994, 23656, nrs.1-3 (gerelateerd aan TK 1991-1992, 22694, nrs.1-3 en TK 1987-1988, 20612, nrs.1-3) wordt wet gewijzigd d.d. 19 mei 1994, Stbl. 1994, 358.

kelijke transacties^{249, 250} Tegen de, in de Wifd en Wmot neergelegde, wettelijke professionele fraudemeldingsplichten^{251, 252} bestaan bezwaren. De weerstand bij notarissen wordt veroorzaakt door hun geheimhoudingsplicht.²⁵³ En accountants worstelen met het rijmen van hun 'aversie tegen een wettelijke klikplicht' en het algemeen 'maatschappelijk belang van fraudebestrijding'.²⁵⁴ Afgezien van problemen met geldende geheimhoudingsplichten, heeft de betrokken financiële banksector problemen met het toenemen van de werklast door de meldingsplichten. Als de Nederlandse overheid aan de Nederlandse banken dan ook nog vraagt om informatie over bankcliëntèle te verschaffen aan de belastingdienst is de maat vol. Volgens de Nederlandse Vereniging van Banken wordt de "grens van deze, kosteloos te verrichten, 'herendiensten' langzamerhand bereikt".²⁵⁵ Aan deze klacht komt justitie tegemoet. Per 1 januari 1995 betaalt het openbaar ministerie de banken een standaardvergoeding²⁵⁶ voor, een door een vast contactpunt van de bank binnen redelijke termijn te verstrekken, informatie over cliënten die ongebruikelijke²⁵⁷ transacties verrichten.²⁵⁸ De banken, die bestaan bij de gratie van het vertrouwen van cliënten, zijn tevreden over de voorlopig op proef zijnde betalingsre-

249. *Wetsvoorstel melding ongebruikelijke transacties*, TK 1992-1993, 23009, nrs. 1-2; Wet 16 dec. 1993, Stbl. 1993, 705; Stbl. 1994, 49.
250. D.R. Doorenbos, *Money laundering; De rol van de financiële sector*, in: DD, nr.8, 1993, pp.764-779. Auteur mist in beide wetsvoorstellen exacte aanduiding wie als normadressaten gelden. Overigens uit hij kritiek op de, in de voorstellen aangegeven, beperkingen van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Z.i. bezitten de voorstellen "criminaliserende potentie".
251. Melding moet met name als een klant meer dan 25.000 gulden cash geld wil storten of wisselen.
252. Overigens wil de voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Makelaars, t.w. B. van Groenigen, dat makelaars bij onroerend goed-transacties, die criminele betrokkenheid vermoeden, worden verplicht tot melding daarvan bij justitie. Op, bij de NVM aangesloten, makelaars rust in gevolge een gedragscode al een interne meldingsplicht, maar daarvan wordt weinig gebruik gemaakt. *Melding criminele acties door makelaars*, in: NRC, 20 febr. 1995, p.10.
253. Aldus K.E.J. Dijk, *De notaris en criminaliteitspreventie*, in: NJB, nr.42, 25 nov. 1994, pp.1450-1453. Auteur draagt oplossingen aan als vrijwillige meldingsplicht en geclausuleerde opheffing van het ambtsgeheim.
254. C. Dubbeld en F.A. van Schaik, *Accountants kiezen voor zelfregulering bij fraudemelding*, in: NJB, nr.42, 25 nov. 1994, pp.1445-1449, vatten de bezwaren samen als: a. de maatschappelijke functie van accountants komt in de knel; b. bij het bedrijfsleven ontstaat een lastenverzwaring; en c. ondernemingen en instellingen die geen wettelijke controleplicht hebben, kunnen zich van accountants afwenden (p.1447).
255. Aldus NVB-voorzitter P.J. Kalff, geciteerd in: *Banken tegen extra diensten voor overheid*, in: NRC, 14 dec. 1994, p.20.
256. D.w.z. bij het opvragen van meer dan 20 stukken wordt voor elk afzonderlijk, schriftelijk aangevraagd stuk f 5,00 berekend, en anders wordt er een uurtarief van f 125,00 betaald, waarbij het eerste uur niet meetelt.
257. M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen, *De financiële aanpak van de georganiseerde criminaliteit*, in: NJB, nr.17, 28 april 1995, pp.613-621, i.h.b. p.616, wijzen er op dat het -hoewel daartoe een differentiatie-systeem met objectieve en subjectieve indicatoren door de ministers van justitie en financiën is opgesteld- moeilijk is te bepalen wat in het concrete geval als ongebruikelijk moet worden opgevat. Bovendien benadrukken auteurs, die de Wmot terecht bezien van uit het nemo tenetur beginsel en het gegeven dat burgers in het algemeen niet verplicht maar slechts bevoegd zijn tot het doen van aangifte van gepleegde strafbare feiten, dat hier niet sprake is van verdachte transacties.
258. J. Alberts, *Justitie betaalt banken voor hulp*, in: NRC, 15 febr. 1995, p.1.

geling, maar hebben moeite met de mogelijk makkelijke schending van de privacy van hun klanten.²⁵⁹

De STE is sinds 1994 actief betrokken bij de begeleiding van het, onder (financiële) leiding en beheer van de minister van (financiën) justitie staande, onafhankelijke Nederlandse meldpunt²⁶⁰ voor ongebruikelijke transacties.²⁶¹ In het najaar van 1994 maken ook de regeringen van de Antillen en Aruba bekend een eigen meldpunt voor ongebruikelijke transacties in voorbereiding te hebben.²⁶² Met dit overzeese meldpunt zoekt het Nederlandse meldpunt contact. Bovendien maakt het Nederlandse meldpunt kenbaar met alle bestaande dan wel nog op te richten meldpunten in Europese lidstaten, en mogelijk in landen buiten Europa, te willen samenwerken.

In 1994 wordt koninklijk konde gedaan van oprichting van een landelijk rechteerteam, dat onder meer onderzoek verricht naar meldingen inzake ongebruikelijke transacties, waarbij financieel-economische opsporingsmethoden centraal staan.²⁶³ Eind oktober van dat jaar raakt de Amsterdams effectenbeurs al in opspraak doordat justitie over aanwizingen bezit dat in zeker drie gevallen criminele organisaties relaties hebben in het effectenwezen.²⁶⁴ Haar vermoeden baseert justitie op het, sinds augustus 1993 lopende en van uit verschillende politiediensten georganiseerde, onderzoek ter zake. Dit onderzoek, naar de mogelijke aanwezigheid en de mate waarin criminele infiltraties en relaties binnen de effectenwereld voorkomen, beslaat ruim 2100 rapporten, 1200 rechtspersonen (bv's/nv's) en 1100 personen werkzaam in de effectenhandel. Het onderzoek berust merendeels op openbare informatie. Denk aan jaarrekeningen, financiële naslagwerken, de registers van de Kamers van Koophandel en prospectussen van beursgenoteerde en -gelieerde bedrijven. De Centrale Recherche Informatiedienst samen met de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, als mede de Economische Controledienst en een paar politiekorpsen maken zo een sterke start met het boven water brengen van vooral vreemd verdwenen drugsgelden. Vermelde opsporingsinstanties, onder de noemer: Fieccom (d.w.z. fiscaal, economische combinatie), vinden dat de politie haar kennis inzake criminele infiltratie moet verhogen. In dat kader adviseert het Fieccom om bij de verschillende politiekorpsen surveillerende "accountantmanagers, een soort financiële wijkagenten, aan te stellen die goede contacten in de verschillende branches hebben. Die wijkagenten (d.w.z. bij de politie apart aan te stellen gespecialiseerde rechercheurs - JGLvN) kunnen inschatten wat de risico's in bepaalde sectoren, als optiehandel, goederentermijnmarkt, bank- en verze-

259. J. Alberts, *Banken als misdaadbestrijders*, in: NRC, 16 febr. 1995, p. 17. Auteur merkt terecht op dat de afgifte van dagrekeningafschriften tegen vergoeding veel eenvoudiger is dan de vroegere weg via het bevel tot huiszoeking bij banken.

260. Dit meldpunt houdt ter taakuitvoering een register aan. Het Reglement politieregister MOT (Strt. 1994, 54) regelt de werking daarvan. Zie A.H.J. Kuus, *De Wmot en de privacy van klanten van banken*, in: CR, nr. 4, 1994, pp. 163-167; Over dit meldpunt C.D. Schaap, *Meldpunt MOT: spin in het financiële web*, in: Bank- en Effectenbedrijf, mei 1995, pp. 27-30.

261. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p. 23.

262. *Antillen richt meldpunt op tegen witwassen*, in: NRC, 25 okt. 1994, p. 17.

263. *Troonrede 1994*, in: NRC, 20 sept. 1994, p. 23.

264. *Justitie: criminelen infiltreren op beurs*, in: NRC, 24 okt. 1994, p. 1.

keringswezen en de vrije beroepsgroepen, zijn".²⁶⁵ Overigens overtuigt het Fieccom kennelijk niet de verantwoordelijke minister van financiën. Eind 1994 geeft de minister van financiën, mede namens de minister van justitie, te kennen dat hij geen aanleiding heeft te veronderstellen dat toezichthouders op de financiële markten, als de STE en DNB nv, onvoldoende instrumenten hebben om fraude in de de effecten- en bankwereld te voorkomen.²⁶⁶

Helaas stemmen de eerste ervaringen met de identificatieplicht, voort vloeiend uit de sinds 1 februari 1994 van kracht zijnde Wifd, niet tot tevredenheid. Belangrijke oorzaak er van is dat criminelen gemakkelijk via diefstal aan de (vooral in gemeentelijk beheer uitgegeven) identiteitspapieren kunnen komen. De Wmot functioneert evenmin voldoende. Daarvoor zijn de twee volgende redenen aan te geven: a. de meerderheid van de leden van de Nederlandse Vereniging van Banken kan geen meldingen doen, omdat deze leden eenvoudig weg niet in aanraking komen met baliewerk; en b. criminele acties verplaatsen zich naar andere circuits (bij voorbeeld wisselkantoren, casino's, grenscafés en hotellobby's) dan het bankcircuit.²⁶⁷ Wat betreft in het bijzonder wisselkantoren moet het aanvullende wetsvoorstel, dat er toe strekt wisselkantoren onder controle van De Nederlandsche Bank nv te brengen, oplossing bieden.²⁶⁸ Middels dit toezicht kan De Nederlandsche Bank nv eisen van betrouwbaarheid aan bestuurders van wisselkantoren stellen. De administratie van wisselkantoren moet worden ingericht naar regels die DNB nv daarvoor stelt. Bovendien kan De Nederlandsche Bank nv aan wisselkantoren een registratieplicht opleggen, en indien een wisselkantoor daartoe aanleiding geeft kan DNB nv dat kantoor uit het register schrappen. De Tweede Kamer neemt bedoeld wetsvoorstel, dat per 15 december 1994 status van wet heeft en op 1 januari 1995 in werking

265. Aldus landelijk fraudeofficier H.A.C. Smid, geciteerd in: M. Kerres en P. Wessels, *Financiële wereld rijp voor permanent toezicht*, in: NRC, 27 okt. 1994, p.17. Zie ook Handelingen TK 1994-1995, pp.505-506. De zelfde Smid vindt trouwens dat het Fieccom-onderzoek andere resultaten had kunnen hebben, indien juridische barrières (als de geheimhoudingsplicht en het niet kunnen uitwisselen van vertrouwelijke gegevens) de samenwerking met de STE, DNB nv en de beurs niet in de weg hadden gestaan; Overigens is de Nederlandse Vereniging van Banken verbolgen over het publieke pleidooi van Smid, die -door concrete gevallen te noemen, die zeer beperkt zijn in aantal!- een kwaad daglicht werpt op de hele financiële sector. Zie *Banken boos over uitspraak landelijk fraude-officier*, in: NRC, 28 okt. 1994, p.11; Deze "toorn van de beurs en banken is typerend voor de verhouding tussen politie en bedrijfsleven als het gaat om een gezamenlijke aanpak van georganiseerde misdaad", volgens criminoloog B.M.W.A. Beke, geciteerd door M. Kerres en P. Wessels, *Relatie politie en bedrijven moet beter*, in: NRC, 29 okt. 1994, p.15. Beke betoogt dat instelling van zgn. accountmanagers mogelijk dit wantrouwen weg neemt.

266. *Zalm: toezicht op beurs, bank is voldoende*, in: NRC, 10 dec. 1994, p.13. De minister verwijst hierbij naar, ten eerste, de deskundigheids- en betrouwbaarheidstoetsing bij beleidspalende personen van effecteninstellingen en, ten tweede, de wettelijke verplichting om ongebruikelijke transacties aan te geven bij een meldpunt van de CRI.

267. *Identificatieplicht banken werkt niet in praktijk*, in: NRC, 27 mei 1994, pp.11-12.

268. *Wetsvoorstel inzake de wisselkantoren*, TK 1993-1994, 23777, nrs. 1-3, zie gewijzigd voorstel TK 1994-1995, 23777, nr.50.

treedt²⁶⁹, aan. Enige aarzeling blijft bestaan. Terwijl namelijk banken op grote schaal oneigenlijke transacties boven de 25.000 gulden melden, geven wisselkantoren weinig tot geen gerucht aan dergelijke "transacties met een luchtje", hetgeen leidt tot de veronderstelling "misdaadgeld vooral via wisselkantoren wordt wit gewassen".²⁷⁰ Niet alleen de praktijk, ook de wet zelf geeft aanleiding tot problemen.

De Wet inzake de wisselkantoren beoogt vooral een instrument te zijn om witwassen van misdrijfgelden door wisselkantoren tegen te gaan. Daarnaast moet de Wiw er voor zorgen dat wisselkantoren aan hun wettelijke verplichtingen voldoen, waardoor de integriteit van het financiële stelsel wordt gewaarborgd. Hoewel de Wiw transparantie beoogt, verliest de wet door onheldere terminologie als 'wisselkantoor' en 'wisseltransactie' aan duidelijkheid. Dat komt de handhaafbaarheid van de Wiw niet ten goede. Bovendien zijn de toetsingsnormen voor inschrijving in het register van De Nederlandsche Bank nv (a. DNB nv vreest aantasting of aannemelijke aantasting van de integriteit van het financiële stelsel; b. DNB nv heeft een redelijk vermoeden dat het wisselkantoor zich schuldig maakt of zal maken aan heling van geld; en c. DNB nv is van oordeel dat de bedrijfsvoering of de administratieve organisatie onvoldoende is om aan de op het wisselkantoor rustende wettelijke verplichting te voldoen) "zeer ruim" en "moraliserend".²⁷¹

19.11.1 SAMENWERKING EN INFORMATIE-UITWISSELING MET EUROPESE (EN NIET-EUROPESE) STATEN

Uit de toelichting op de Nadere regeling toezicht effectenverkeer blijkt terecht de noodzaak, dat de Stichting Toezicht Effectenverkeer "het niveau van haar regels steeds zal bezien naar de stand van de internationale regelgeving (EG)"; Ook zal zij de ontwikkelingen binnen de International Organisation of Securities Commissions nauw volgen".²⁷² Het IOSCO kent werkgroepen die zich bezig houden met verschillende onderwerpen, t.w.: a. het ontwikkelen van een door IOSCO-leden te erkennen systeem van (periodieke) rapportage voor uitgevende instellingen, waarvan in meer landen publiekelijk effecten worden verhandeld; b. het ontwikkelen van internationale beginselen m.b.t. de doorzichtigheid van de prijsvorming op markten en het bestuderen van "cross-border proprietary

269. *Wet houdende bepalingen inzake wisselkantoren*, Stbl. 1994, 903, inwerkingtredingsbesluit 19 dec. 1994, Stbl. 1994, 904. Overigens krijgen wisselkantoren, die conform de Wwk een aanvraag moeten indienen voor hun registratie bij de DNB nv, uitstel daarvan tot de eerste week van maart 1995. *Centrale bank geeft wisselkantoren respijt*, in: NRC, 1 maart 1995, p.15.

270. Aldus CDA-woordvoerder Smits, als geciteerd in *Scherpe voorschriften voor wisselkantoren*, in: NRC, 7 okt. 1994, p.11.

271. J.P. van Soest, *Van wisselaars en wisselkantoren*, in: Bank- en Effectenbedrijf, januari/februari 1995, pp.14-20, i.h.b. pp.16/20. Auteur acht bovendien de sanctie van uitsluiting va deelname aan het gehele reguliere financiële verkeer "buiten proportie". Art. 15 Wiw maakt deze sanctie mogelijk. Art. 15 verbiedt elke financiële instelling, in de zin van de Wiw, aan verboden wisselkantoren financiële diensten, als bedoeld in de Wiw, te verlenen, indien de instelling kan vermoeden (auteur vraagt zich hier af of een onderzoeksplicht ter zake bestaat) dat het om een verboden wisselkantoor gaat. Worden de diensten toch verleend, dan pleegt de dienstverlenende instelling een economisch delict en mogelijk heling. Als de instelling ingeschreven staat als wisselkantoor, riskeert de instelling doorhaling door DNB nv van inschrijving omdat de wettelijk gestelde verplichtingen niet worden nagekomen.

272. *Toelichting Nadere regeling toezicht effectenverkeer*, Stcrt. 15 mei 1992, 93, p.11.

trading systems', m.a.w. het ontwikkelen van een adequaat regulerings- en toezichtssysteem voor effectenmarkten; c. het opstellen van regels voor solvabiliteitseisen voor effecteninstituten die internationaal opereren; en d. het ontwikkelen en stimuleren van informatie-uitwisseling²⁷³ en het effectief optreden en bestraffen van fraude door 'boiler-rooms', d.w.z. niet onder toezicht staande ondernemingen die via agressieve verkoopmethoden de kleine beleggers bewerken tot beleggingen in effecten die niet zijn genoteerd aan een effectenbeurs.²⁷⁴

Samenspraak met vertegenwoordigers van bevoegde effectentoezichthoudende autoriteiten in de EG vindt in 1993 nog informeel en incidenteel plaats.²⁷⁵

Het overleg van de Stichting Toezicht Effectenverkeer met eender internationale of Europese organisaties stimuleert de gelijkwaardigheid van effectenwet- en regelgeving.

Uit een, in 1993 ingevoerde, wijziging van die Nadere regeling blijkt het streven naar wederzijdse erkenning van wet- en regelgeving van de verschillende Europese lidstaten. Op grond van de gewijzigde artt. 4-5 Nadere regeling toezicht effectenverkeer kan de STE bepalen "dat effecteninstituten niet of slechts gedeeltelijk aan voornoemde artikelen behoeven te voldoen, indien zij naar het oordeel in hun lidstaat van herkomst reeds aan gelijkwaardige eisen voor wat betreft hun eigen vermogen en eigen middelen zijn onderworpen".²⁷⁶ De STE dient wel tijdig over controle op naleving van de niet-Nederlandse effectenregelgeving door de buitenlandse toezichthouder te worden geïnformeerd.

19.11.2 MEDEDINGINGSRECHT EN DEREGULERING

Frappant gegeven is, dat – hoewel de Europese regelgeving nog een streng karakter heeft – de regelgeving in internationaal opzicht wordt verzwakt. Door de toenemende concurrentie tussen financiële centra, die de afgelopen jaren steeds meer door voort schrijdende concentratie in omvang zijn toegenomen, wordt de regelgeving minder en minder. Gevreesd wordt dat de strijd tussen financiële partijen "zal ontfaan in een slag om zo min mogelijk regels" met het "risico van onderregulering om de eigen beurs maar zo aantrekkelijk mogelijk te maken".²⁷⁷ Zelfs de Stichting Toezicht Effectenverkeer heeft bij voorbeeld de regels voor melding van transacties van grote aandelenpakketten versoepeld. In het vrij wel onvermijdelijk conformeren aan de markt, verliest zij door het afkalven van regelgeving helaas haar sterke positie als toezichthouder op het effectenverkeer.²⁷⁸

273. M.b.t. het uitwisselen van informatie ligt een *Informatie-uitwisselingsverdrag op effectengebied* ter stilzwijgende goedkeuring bij de Staten-Generaal, Trbl. 1994, 182.

274. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.28.

275. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.29.

276. STE, *Jaarverslag 1993*, Amsterdam, april 1994, p.17.

277. H. Leland, geciteerd door M. Schinkel en M. Tamminga, *Deregulering troef in slag om financiële centra; Toezichthouders vragen zich af welke rol zij nog hebben*, in: NRC, 28 mei 1994, p.20.

278. Met de nachtmerrie in de financiële wereld van het plotselinge bankroet van de eeuwenoude Britse bank van de Baring Brothers nog voor ogen, dringt o.a. Tweede Kamerlid R. de Korte (VVD) in Nederland aan op aanscherping van regulering in de (aanverwante) financiële sector. De Korte vraagt de minister

§ 19.12 Toezicht op effectenverkeer naar nieuw recht: Wte 1995

Medio 1994 lanceert de wetgever een voorstel voor een nieuwe Wte²⁷⁹ (hierna voor het gemak aangeduid als: Wte 1995²⁸⁰). Deze Wte 1995 strekt primair tot uitvoering van de beide Europese richtlijnen inzake respectievelijk beleggingsdiensten en kapitaaltoereikendheid.²⁸¹

Rode draad in de Wte 1995 is daarom de wederzijdse erkenning van, de in de verschillende lidstaten van de Europese Unie vigerende, vergunningen- en (bedrijfseconomische) toezichtsstelsels. Deze doelstelling van harmonisatie, die tevens de voorschriften voor

278. →

van financiën om opheldering over de hier te lande vigerende regels m.b.t. het toezicht op het gebruik van derivaten (vooral door bedrijven). Juist het gebruik (beter gezegd: het frauduleus verbergen van het gevaarlijke gebruik) van derivaten -dat wil zeggen opties, termijncontracten en ruilcontracten (swaps) waarvan de waarde is afgeleid van de onderliggende waarde van effecten, valuta's of grondstoffen waarover contracten zijn gesloten-, die kunnen dienen ter afdekking van financiële risico's maar waarmee even goed grote financiële risico's mogelijk zijn aan te gaan, leiden tot de ondergang van de Baringsbank. De Engelse toezichthouder op de financiële markt, t.w. de Bank of England, onderneemt nog een reddingspoging, maar die mislukt. Daarom stelt de Bank of England de failliete bank onder controle van een bewindvoerder. Zie o.a. J. Alberts en M. Schinkel, *'Débâcle bank hier denkbaar'*, in: NRC, 28 febr. 1995, p.1, *Markten overstuurt na bankroet Barings Bank*, in: NRC, 27 febr. 1995, p.1, *Bankroet van Barings zaait twijfel over banktoezicht*, in: NRC, 27 febr. 1995, p.10, *'Ondergang Barings mogelijk door fraude'*, in: NRC, 28 febr. 1995, p.15; Enige informele aanscherping komt uit de hoek van de stichting Verzekeringskamer, die richtlijnen stelt aan derivaatgebruik door banken en pensioenfondsen. M. Schinkel en M. Tamminga, *Derivatenhandel groeit snel bij de banken*, in: NRC, 3 mei 1995, p.17; Daarnaast vindt verscherping van toezicht op derivaathandel plaats in internationale regels. De Internationale Organisatie van Effecten Commissies en de commissie voor banktoezicht van de Bank voor Internationale Betalingen presenteren medio mei 1995 een raamwerk, waarin toezichthouders op de financiële markten vooral een weg wordt gewezen in het verkrijgen van voldoende informatie (zowel in kwantitatief als kwalitatief opzicht) over financiële risico's. *Toezichthouders: meer grip op derivatenhandel*, in: NRC, 16 mei 1995, p.16; Zie overigens A. Nederveen, *Derivaten en de Wet toezicht effectenverkeer*, in: TVVS, nr.6, 1995.

279. *Wetsvoorstel houdende het opnieuw vaststellen van de Wte i.v.m. de uitvoering van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten en van de richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (Wte 1995)*, TK 1993-1994, 23874, nrs.1-3, zie ook *gewijzigd voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.9.

280. Frappant fulmineert M.R. Mok, *Wijziging regelgeving toezicht effectenverkeer*, in: TVVS, nr.11, 1994, pp.299-301, i.h.b. p.299, tegen deze benaming als (feitelijk voorkomend in de) officiële citeertitel van de herziene Wte. Terecht refereert auteur aan de i.c. kennelijk veronachtzaamde formule van art. 185, vierde lid, Aanwijzingen voor de regelgeving: 'met vermelding van het jaartal van het Staatsblad waarin zij/hij zal worden geplaatst'. Het jaar waarin de wet verschijnt, wordt automatisch toegevoegd aan de citeertitel. De citeertitel van het wetsvoorstel van de herziene Wte kan nu tot de onjuiste situatie leiden, dat als de uiterste datum van invoering van de EG-richtlijnen inzake beleggingsdiensten en kapitaaltoereikendheid niet wordt gehaald, de op invoering daarvan gebaseerde wet pas in 1996 wordt gerealiseerd, terwijl de citeertitel dan nog merkwaardig genoeg het jaartal 1995 aangeeft. Auteur merkt op dat aanduiding van dat jaartal 1995 een mogelijke overschrijding van de uiterste termijn van invoering van bedoelde EG-richtlijnen niet opheft.

281. Dat ook buurland België hard bezig is om wetgeving klaar te stomen voor de, op de richtlijnen gebaseerde, codificatie van effectenwetgeving beschrijven B. Servaes en F. Hellemans, *De hervorming van de financiële markten en financiële transacties in België*, in: SEW, nr.1, 1995, pp.6-28, interessant.

financiële soliditeit van effectenininstellingen treft²⁸², is niet het enige oogmerk van de Wte 1995.

De vernieuwde Wte heeft namelijk ook het liberaliseren van de toegang tot het lidmaatschap van effectenbeurzen en andere, door toezichthoudende autoriteiten als zo danig erkende, gereguleerde markten op het oog.²⁸³

Het, van deze doelstellingen doordrongen, in de Wte 1995 vast gelegde toezicht op het effectenverkeer wijkt qua aard niet af van de huidige Wte.²⁸⁴ Ook dit toezicht richt zich op beleggersbescherming en een adequaat functioneren van een eerlijke effectenmarkt.

19.12.1 TOEZICHTSKARAKTER ONVERANDERD

De wijzigingen, die de Wte 1995 met zich mee brengt, zijn voornamelijk van technische en redactionele aard. Zo breekt de Wte 1995, bij voorbeeld, met de traditionele tekst door de evidente eliminatie van het onderscheid tussen effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders. Beiden worden, naar komend recht, aangeduid als effectenininstelling ex art. 1, aanhef onder d, Wte 1995.

Daar waar sprake is van inhoudelijke wijziging (inzake o.a. de verklaring van geen bezwaar voor houders van gekwalificeerde deelnemingen/effectenininstellingen, het – zelf-regulering respecterende – vergunningstelsel voor effectenininstellingen aangesloten bij erkende effectenbeurzen, en de regels met betrekking tot het geconsolideerd toezicht), vindt zo veel mogelijk aansluiting bij de systematiek van de bestaande Wte plaats. Veelal keren artikelen van de bestaande Wte, zij het opnieuw vernummerd, letterlijk terug in de voorgestelde Wte 1995.

282. Dat zijn regels inzake: a. de hoogte van het aanvangskapitaal en minimumvereisten t.a.v. de omvang van het risicodragend vermogen dat beschikbaar moet zijn; b. een gemeenschappelijk kader voor de beheersing en bewaking van de marktrisico's, hetgeen omvat positie-, tegenpartij/afwikkelings- en valutarisico's (berekenningswijze omvang risico en daartegen dekkend vermogen); c. een gemeenschappelijk kader voor de niet-marktrisico's (kapitaalvereisten); en d. het toezicht op en de beheersing van grote risico's (limieten en aanvullende kapitaalvereisten). *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, pp.30-31.

283. Directeur van zakenbank Kempen & Co, tevens lid van het Amsterdamse beursbestuur, J. Krant, vreest dat het liberaliseren van de markt (vooral door het, vanaf 1 januari 1996, verdwijnen van de vestigings-eis voor buitenlandse effectenmakelaars) het toezicht op de effectenhandel mogelijk in gevaar brengt. Per 1996 mogen buitenlandse effectenhuizen, die lid zijn van een erkende Europese effectenbeurs, binnen de Europese Unie rechtstreeks op effectenbeurzen handelen. Spelend met de gedachte dat "naar mate men verder naar het zuiden trekt, de regelgeving en het toezicht afneemt" vraagt Krant zich af hoe de beurs dan "een partij controleert die bij voorbeeld op Sicilië zit? Het gaat toch te ver om te zeggen: dat moet die buitenlandse toezichthouder dan maar even voor ons doen". Aldus Krant tijdens een persconferentie ter toelichting van de jaarcijfers van Kempen & Co, geciteerd door H.J. van Oostrum, *Vrees voor aantasting beurstoezicht; Liberalisering effectenhandel*, in: NRC, 28 maart 1995, p.15; Er lijkt maar één echte oplossing: "de controlebureaus van de beurzen en de nationale toezichthouders, als in Nederland de STE, zullen in Nederland bilateraal voor elkaar toezicht moeten uitoefenen. In praktijk zou dan de Italiaanse beurs de transacties van de Siciliaanse handelaar op de Amsterdamse beurs controleren." Zie H.J. van Oostrum, *Beursleden zien vrijmaking toezicht als bedreiging*, in: NRC, 29 maart 1995, p.23.

284. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.7.

19.12.2 GEDELEGEERD TOEZICHT

Ook in de herziene Wte ligt delegatie ten grondslag aan taakuitoefening door de Stichting Toezicht Effectenverkeer. Art. 40, eerste lid, Wte 1995²⁸⁵ tekent de contouren van het toezicht door de STE. Alle niet aan de minister voorbehouden Wte-taken en Wte-bevoegdheden komen in aanmerking voor, mogelijk ex art. 40, derde lid, Wte 1995 onder beperkingen of voorschriften te realiseren, overdracht naar de STE. Als op onafhankelijke en behoorlijke taakvervulling ingestelde en als rechtspersoon met statutair aangewezen toezichtstaken voor bepaalde organen (denk aan het ministerieel toezicht op de bestuurs-samenstelling) tot attributie uitgerust, is de STE daartoe geschikt.

In verband met de algemene afschaffing van de adviesverplichting²⁸⁶ wordt art. 40 Wte 1995 uitgebreid als volgt.²⁸⁷ Art. 40, zesde lid, Wte 1995 bepaalt dat een rechtspersoon aan wie het toezicht op de effectenwet- en regelgeving is overgedragen kan worden gehoord alvorens deze: a. een bepaalde amvb wijzigt of intrekt; b. een bepaalde vrijstelling verleent, wijzigt of intrekt; c. een bepaalde maatregel treft of intrekt; d. een bepaalde erkenning verleent of intrekt; e. bepaalde regels stelt; f. bepaalde voorschriften geeft; g. een bepaalde ontheffing verleent of intrekt; en h. een bepaald besluit neemt of een bepaalde termijn stelt. Vervolgens legt art. 40, zevende lid, Wte 1995, op zo'n rechtspersoon de plicht om bedoeld advies, waarom verzocht, uit te brengen.

19.12.2.1 Ministeriële bevoegdheden

Uitgesloten van deze delegatie zijn, met – naar nieuw recht – enige uitbreiding, de bevoegdheden die de minister nu ook al heeft.²⁸⁸ Daarom valt niet onder het werkteerrein van de STE:

het verlenen van vrijstelling of, op verzoek, ontheffing van het verbod op het aanbieden van effectenuitgifte buiten besloten kring dan wel zo danige aanbieding via advertenties of documenten in het vooruitzicht te stellen (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995²⁸⁹ junctis art. 4, eerste lid, Wte 1995 en art. 3, eerste lid, Wte 1995);²⁹⁰

het verlenen van vrijstelling of, op verzoek, ontheffing van (bedrijfs)informatieverplichtingen van instellingen te wier laste in of van uit Nederland buiten een besloten kring

285. Art. 40, eerste tot en met vijfde lid, Wte 1995 wordt ontleend aan het vrij wel gelijk luidende art. 25 Wte.

286. *Voorstel wijziging Awb en andere wetten i. v. m. afschaffing adviesplichten*, TK 1994-1995, 23983, nrs. 1-3.

287. *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr. 8, pp. 2-5.

288. Zie paragraaf 19.1.

289. Art. 40 Wte 1995 wordt, onder enige aanpassing, ontleend aan art. 25 Wte.

290. Anders dan de Raad van State meent, is de wetgever het oordeel toegedaan dat de minister met de hem in artt. 4, 10 en 18 gegeven vrijstellings- en ontheffingsbevoegdheden geen "geheel ongenormeerde bevoegdheden" in handen heeft. Bevoegdheidsbeperking vindt immers plaats door "zowel de doelstelling van de wet als de reikwijdte van de betrokken bepaling". Dat vermelde vrijstellingsbevoegdheden keuzevrijheid impliceren is noodzakelijk voor het voeren van een adequaat beleid: "voor dat beleid en voor de wijze waarop de minister van de bevoegdheden gebruik maakt, is hij verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal". Aldus *Reactie op advies RvSt inzake voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr. A, p. 3.

effecten worden uitgegeven zonder dat daartoe effecten behoren die zijn toegelaten tot de notering aan een erkende effectenbeurs, m.a.w. niet ter beurse genoteerde instellingen (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 5, eerste lid en tweede lid, Wte 1995); het verlenen van vrijstelling of, op verzoek, ontheffing van de vergunningsvoorwaarde voor het als effectenininstelling, hetzij als effectenbemiddelaar hetzij als vermogensbeheerder, in of van uit Nederland aanbieden of verrichten van diensten in het effectenverkeer (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 junctis art. 10, eerste lid, Wte 1995 en art. 7, eerste lid, Wte 1995);

het verlenen van vrijstelling²⁹¹ of ontheffing, op verzoek, van de conditie in het bezit te zijn van een erkenning voor het houden van een effectenbeurs (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 junctis art. 25, eerste lid, Wte 1995 en art. 22, eerste lid, Wte 1995)^{292,293}

het verlenen van vrijstelling van de eis van een verklaring van geen bezwaar om een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven of te vergroten in een vergunninghoudende effectenininstelling dan wel enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen in zo'n effectenininstelling (ex art. 18, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 16, eerste lid, Wte 1995);²⁹⁴

het uitsluiten van een effectenininstelling – die in Nederland slechts via een bijkantoor of anderszins aan het effectenverkeer deelneemt – van de afwijking van het vergunningstelsel indien de andere lidstaat²⁹⁵, waar de betrokken effectenininstelling is gevestigd, de richtlijn beleggingsdiensten en de richtlijn kapitaaltoereikendheid niet of onvoldoende zijn uitgevoerd (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 junctis art. 8, eerste lid, Wte 1995 en art. 7, eerste lid en tweede lid sub i/j, Wte 1995)²⁹⁶;

het verlenen van een erkenning voor het houden van een effectenbeurs (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 22, eerste lid, Wte 1995);²⁹⁷

291. Toegevoegd in *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.1.

292. Deze ministeriële bevoegdheid wordt in de Wte 1995 geïntroduceerd.

293. Aan voornoemde vrijstellingen (of ontheffingen) worden mogelijk beperkingen gesteld of voorschriften verbonden met oog op een adequate functionering van de effectenmarkten of de positie van beleggers op die markten ex respectievelijk art. 4, tweede lid, Wte 1995, art. 5, derde lid, Wte 1995, art. 10, tweede lid, Wte 1995 en art. 25, tweede lid, Wte 1995.

294. Aan deze vrijstelling kunnen beperkingen worden gesteld of voorschriften worden verbonden met oog op een gezonde of prudente bedrijfsvoering van betrokken effectenininstellingen ex art. 18, tweede lid, Wte 1995.

295. Let wel, art. 1, aanhef onder j, Wte 1995 definieert lidstaat als een "staat die lid is van de Europese Unie als mede een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij de Overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte". De *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.41, omschrijft een EER-staat als een staat die deel uitmaakt van de Europese Vrijhandels Associatie. De EER is het resultaat van een overeenkomst tussen de EG en de EVA.

296. Deze ministeriële bevoegdheid wordt in de Wte 1995 geïntroduceerd.

297. Erkenning geschiedt eerst nadat een, in Nederland gevestigde, effectenbeurshouder wat betreft het houden van de beurs en ook het stellen, controleren en naleven van beursregels (bij wijziging van beursregels of -controle stelt de beurshouder de minister vooraf in kennis conform art. 23 Wte 1995) voldoet aan datgene wat nodig is met oog op het adequaat functioneren van de effectenmarkt of de posities van beleggers op die markt. Zie art. 22, tweede lid, Wte 1995. Van uit dat zelfde oogpunt geschiedt verlening van erkenning mogelijk beperkt of geconditioneerd ex art. 22, derde lid, Wte 1995. De *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.1, bepaalt dat een gereglemen-

het intrekken van een erkenning (of van de ontheffing van het hebben van een erkenning) als adequate functionering van de effectenmarkt of beleggersprotectie niet voldoende wordt gewaarborgd, en anders als een effectenbeurs opgelegde regels, beperkingen, voorschriften of aanwijzingen niet of niet genoegzaam nakomt/opvolgt (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 26 Wte 1995);

het, ter uitvoering van EG-richtlijnen inzake effectenverkeer, geven van voorschriften aan effectenbemiddelende of vermogensbeherende effecteninstituten, aangesloten bij een organisatie waarvan de leden toegang hebben tot een erkende effectenbeurs, en aan houders van erkende effectenbeurzen (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 27, tweede lid, Wte 1995)²⁹⁸;

het, ter uitvoering van besluiten genomen in gevolge de bepalingen betreffende betrekkingen met derde landen in de richtlijn beleggingsdiensten, stellen van bijzondere bepalingen inzake effecteninstituten met zetel buiten Nederland, denk aan het bepalen tot tijdelijke opschorting of gelimiteerde mogelijkheid tot vergunningaanvragen door dochter- of nevenkantoren met vestigingen in een andere lidstaat dan Nederland of in een staat niet zijnde lidstaat van de Europese Unie (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 45, eerste lid, Wte 1995);

het stellen van regels inzake het omslaan van de kosten van uitvoering van het toezicht op het effectenverkeer op onder toezicht gestelden (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 42 Wte 1995)²⁹⁹;

en, het goedkeuren, en zo nodig weigeren, van statutenwijziging door een aangewezen effectenverkeertoezichthouder als de rechtspersoon STE (ex art. 40, eerste lid, Wte 1995 jo. art. 41, eerste en tweede lid, Wte 1995).

19.12.2.2 Bevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer

De Wte 1995 past de bestaande bevoegdheden van de STE aan EG-recht aan. Zo hier en daar introduceert de Wte 1995 nieuwe bevoegdheden in het kader van de rechtshandhavende taak van de STE. Bij het doorlopen van de nieuwe wet komen een en ander aan het licht.

Ook de Wte 1995 stimuleert, conform de traditie in de effectenwereld, zelfregulering. Dit impliceert een terughoudend toezicht ten aanzien van het toezicht op de effectenbeur-

297. →

teerde markt in de zin van art. 1, sub 13, Richtlijn beleggingsdiensten waarvan de houder is gevestigd in een andere lidstaat, is vrijgesteld van de erkenningseis (art. 22, vierde lid, Wte 1995). Wel kan deze vrijstelling worden geconditioneerd in de zin dat de vrijgestelde zich moet houden aan regels die zijn gesteld in het belang van de adequate functionering van de effectenmarkten en de bescherming van beleggers op die markten (art. 22, vijfde lid, Wte 1995).

298. Art. 27, derde lid, Wte 1995 bepaalt dat deze voorschriften binnen een, door de minister bepaalde, termijn gehoor moeten krijgen. Overigens moet de minister, om te beoordelen of voorschriften nodig zijn, vooraf op de hoogte worden gesteld van verandering of vernieuwing van beursregels waardoor de regels mogelijk niet meer overeen stemmen met EG-recht. Zie art. 27, vierde lid jo. eerste lid, Wte 1995. Art. 27 Wte 1995 wordt trouwens ontleend aan art. 20 Wte.

299. Art. 42 Wte 1995 wordt, onder enige uitbreiding van verhaalsplichtigen, ontleend aan art. 28 Wte.

zen. Anders gezegd, "het toezicht op de beurzen heeft, in tegenstelling tot het toezicht daarbuiten, het karakter van een marginale toetsing van zowel de regels als de handhaving daarvan".³⁰⁰ Nu het belang toeneemt, dat effectenbeurzen hun eigen regels in voldoende mate afstemmen op relevante communautaire regelgeving, is het noodzakelijk dat de bevoegde toezichthoudende autoriteit de mogelijkheid heeft om ter zake te instrueren. Wel mag de toezichthouder "slechts in het uiterste geval"³⁰¹ aanwijzingen geven. Het geven van een aanwijzing is dus als "ultimum remedium" te beschouwen.³⁰²

De Wte voorziet nu al in een aantal aanwijzingsbevoegdheden. Daarnaast introduceert de Wte 1995 nieuwe aanwijzingsbevoegdheden. Bij voorbeeld art. 6 Wte 1995 bepaalt dat een effectenuitgevende instelling, waarvan effecten zijn toegelaten tot de notering ter beurze (denk aan de Amsterdamse effectenbeurs), die zich niet houdt of heeft gehouden aan de voor haar geldende beursregels³⁰³, de volgende aktie van de toezichthouder kan verwachten. De STE vestigt, middels mededeling, de aandacht van de houder van de effectenbeurs op een overtreding. Deze boodschap gaat, zo nodig, gepaard met een – mogelijk nog te wijzigen of uiteindelijk in te trekken – aanwijzing met betrekking tot een door de effectenbeurshouder jegens de instelling te volgen gedragslijn met het oog op een adequate functionering van de effectenmarkten of de positie van de beleggers op die markten (ex art. 6, eerste lid, Wte 1995). Conform art. 6, tweede lid, Wte 1995 moet een beurshouder zijn goede wil tonen door binnen een door de STE gestelde termijn uitwerking te geven aan de indirect verplichtende aanbeveling.³⁰⁴ Deze termijnstelling is nieuw ten opzichte van de oude Wte-regeling³⁰⁵. Niet-nakoming ter zake, d.w.z. de aanwijzing vindt geen uitvoering binnen de termijnstelling, levert een economisch delict op. Daarnaast kan de minister van financiën in het uiterste geval de sanctie ex art. 26 Wte 1995 opleggen: intrekken van erkenning voor het houden van een effectenbeurs dan wel het intrekken van de ontheffing daarvan.³⁰⁶

300. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.8.

301. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.8.

302. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.42; *Nota n.a.v. verslag voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.30.

303. Overigens kan de STE ex art. 24, tweede lid, Wte 1995, met oog op een adequate functionering van de effectenmarkten of met oog op beleggersbescherming, aan de houder van een erkende effectenbeurs voorschriften geven m.b.t. de voor die beurs te hanteren regels, hun toepassing of de controle op de naleving van die regels. Conform art. 24, derde lid, Wte 1995 voldoet een houder, binnen een bepaalde termijn, aan dergelijke voorschriften. Art. 24 Wte 1995 vervangt dus het gewraakte art. 18 Wte (vgl. art. 8, derde lid, Wmz), waaraan de STE regelgevende bevoegdheid ontleent.

304. Dit geldt ook voor: een vergunninghoudende effecteninstelling hier te lande ex art. 11, vierde en vijfde lid, Wte 1995; een weliswaar in Nederland gevestigde vergunninghoudende effecteninstelling, maar dan specifiek gelet op de dienstverlening via haar bijkantoor in een andere lidstaat ex art. 13, vierde lid, Wte 1995; een in Nederland zetelende vergunninghoudende effecteninstelling met bijkantoor in een andere lidstaat, nadat een toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat de STE in kennis stelt van niet (voldoende) regelnaleving door de nevenvestiging ex art. 15, tweede lid, Wte 1995. Vgl. het algemene art. 28 Wte 1995. Let wel, de daaruit voortvloeiende aanwijzingsbevoegdheid wordt uitgeoefend bij overtreding van de bij of krachtens de Wte gestelde regels. Zij ziet niet op schending van beursregels. Daarop spitst specifiek art. 11 Wte 1995 zich toe.

305. Zie respectievelijk art. 8, derde lid, Wte en art. 12, derde lid, Wte, vermeld in paragraaf 19.4.

306. Vgl. art. 19 Wte waarin de bijzondere intrekingsgrond, t.w. het niet (genoegzaam) opvolgen van aanwijzingen, nog ontbreekt.

Belangrijke bevoegdheid om de effectenmarkt te reguleren is natuurlijk die van vergunningverlening. De bevoegdheid tot het verlenen van vergunningen om als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder in of van uit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten, komt toe aan de STE.

In art. 7, eerste lid, Wte 1995 is het verbod om zonder vergunning aan het effectenverkeer deel te nemen vervat. Daarvan zondert art. 7, tweede lid, Wte 1995 een paar categorieën uit.³⁰⁷ Bij voorbeeld, in het kader van de "communautaire draagwijdte"³⁰⁸ of de wederzijdse erkenning van nationale vergunningen- en toezichtsstelsels zijn nieuw opgenomen in art. 7, tweede lid, Wte 1995 de categorieën sub i en j: een, van het reguliere vergunningsstelsel, afwijkend regime geldt voor niet in Nederland gevestigde effecteninstellingen die al dan niet via een bijkantoor het effectenberoep of -bedrijf wel hier te lande willen uitoefenen. Voorwaarde is dan wel dat de toezichthoudende autoriteit in de andere lidstaat vergunning afgeeft of reeds heeft verschaft aan betrokken effecteninstelling.

In gewone situaties verleent de STE – ex art. 7, vierde lid, Wte 1995 –, op verzoek, voornoemde vergunning als wordt voldaan aan de, conform het vijfde lid overigens voor onderscheiden groepen effecteninstellingen verschillende, eisen van: a. deskundigheid en betrouwbaarheid; b. financiële waarborgen, al dan niet op geconsolideerde basis; c. bedrijfsvoering en vestiging van het hoofdkantoor; en d. aan het publiek te verstrekken informatie.³⁰⁹ Art. 7, zevende lid, Wte 1995 maakt het, met oog op een adequate functionering van de effectenmarkt en beleggersbescherming, mogelijk beperkingen en voorschriften te verbinden aan vergunningverlening.

Daarnaast stelt art. 9 Wte 1995 de STE in staat om, op verzoek, een vergunning te verlenen aan effecteninstellingen, aangesloten bij een organisatie waarvan de leden toegang hebben tot een erkende effectenbeurs, voor zover dienstverlening onderworpen is aan door die organisatie en door de beurshouder gestelde regels. Het gaat hier kennelijk om vergunningverlening voor activiteiten die onder zelfregulering vallen.

Vergunninghoudende effecteninstellingen moeten zich houden aan zowel de algemene eisen als mogelijke bijzondere voorwaarden voor vergunningbezit ex art. 11, eerste lid, Wte 1995. Constateert de STE dat dit niet (naar behoren) geschiedt, dan confronteert zij betrokken instelling met een, binnen termijn op te volgen, aanwijzing ex art. 11, vierde en vijfde lid, Wte 1995.

Art. 12, eerste tot en met derde lid, Wte 1995 schrijft een dergelijke vermaningswijze voor wat betreft in het bijzonder effectenondernemingen en -instellingen ingeschreven in het register bedoeld in art. 52 Wtk en effecteninstellingen gevestigd in een andere lidstaat met het voornemen om in Nederland het effectenbedrijf uit te oefenen middels een bijkantoor.

307. Op aanbeveling van de Raad van State, die onvrede heeft met de aanduiding vergunningverlening als sprake is van van rechtswege verleende vergunningen (bij kredietinstellingen en ook bij, buiten Nederland toegelaten, effecteninstellingen), worden beide instellingen van wege hun categorisch karakter buiten het vergunningsbegrip, als aangeduid in aanwijzing voor de regelgeving 125, gehouden. *Advies RvSt inzake voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.A, pp.2-3.

308. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.15.

309. Analoge regeling, zonder de toevoegingen genoemd onder b en c, wordt gegeven in art. 6, tweede lid, Wte en art. 10, tweede lid, Wte.

toor of vrije dienstverrichting. Eerst wijst de STE betrokken bedrijven op het niet naleven van de toepasselijke regels. Zo nodig gaat deze mededeling vergezeld van een meer dwingende aanwijzing, mogelijk met termijnstelling. Gehoorzaamt de nalatige of in overtreding zijnde effectenininstelling daaraan niet, dan maakt de STE haar ongenoegen daarover aan de instelling bekend. Consequentie van die bekendmaking is, dat het de in gebreke blijvende effectenininstelling na ontvangst van die mededeling door de STE verboden is om nog langer als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder op te treden. Daarom wikkelt zij, binnen een door de STE bepaald tijdsbestek, alle lopende overeenkomsten af die door haar zijn aangegaan voordat de bekendmaking door haar is ontvangen (ex art. 12, vierde lid, Wte 1995). Bij vestiging van een effectenininstelling in een andere lidstaat brengt de STE de toezichthoudende autoriteit van de – van uit de STE gedane – mededeling, aanwijzing en bekendmaking van nalatigheid op de hoogte ex art. 12, vijfde lid, Wte 1995.

Met art. 12 Wte 1995 vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in art. 13 Wte 1995 (voor in Nederland gevestigde effectenininstellingen met plannen voor een bijkantoor in een andere lidstaat) en art. 14 Wte 1995 (voor in Nederland gevestigde effectenininstellingen met plannen voor vrije dienstverlening op effectengebied in een andere lidstaat), beide te relateren aan art. 15, derde lid, Wte 1995. Binnen drie maanden na ontvangst van de, door de reeds in Nederland gevestigde vergunninghoudende effectenininstelling gedane, aanvraag om de vergunning voor het al dan niet via een nevenvestiging deel nemen aan het effectenverkeer in een andere lidstaat, bericht de STE de toezichthoudende autoriteit in de andere lidstaat gegevens als: a. opgave welke andere lidstaat het betreft; b. programmaplan met vermelding van voorgenomen werkzaamheden (en indien sprake is van bijkantoor: organisatiestructuur van het bijkantoor; c. adres van het bijkantoor; d. identiteit van dagelijks bestuur van het bijkantoor; en e. hiernaast kunnen ook gegevens worden verschaft over de toepasselijkheid van een garantieregeling op de verplichtingen van het bijkantoor).

Met oog op hier te lande zetelende effectenininstellingen die ook aan het effectenverkeer in een andere lidstaat deel nemen, bepaalt art. 15, eerste lid, Wte 1995 dat de toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat, als zij bekend is met het feit dat een effectenininstelling zich niet houdt aan in die andere lidstaat toepasselijke wet- en regelgeving inzake effecten, bij de STE melding maakt van die regelschending. Daardoor is de STE in staat de betrokken effectenininstelling hierop te attenderen en mogelijk, in latere instantie, een aanwijnin te geven

Naast het beslissen over en het afgeven van vergunningen, berusten bij de STE voortaan ook besluitvorming en verstrekking van verklaringen van geen bezwaar³¹⁰. Deze zijn

310. Het gebruik van de term verklaring van geen bezwaar in art. 16 e.v. Wte 1995 vindt geen genade in de ogen van de Raad van State. Hierbij refereert de raad aan aanwijzing voor de regelgeving 126. De Raad van State prefereert, wat betreft art. 16 Wte 1995, het begrip ontheffing als bedoeld in aanwijzing van de regelgeving 125. De wetgever verontschuldigt zich met een beroep op de, in de Wtk 1992 en de Wtv 1993 gebezigde, gelijkkluidende vvgb-terminologie: "gelijke terminologie is essentieel voor een goed begrip van de materie". Inderdaad is daarmee de consistentie gediend, maar een vreemde verklaring van woordgebruik blijft het. Het doet een beetje denken aan het zetten van de tering naar de nering. *Advies RvSt inzake voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr. A, p.5.

ex art. 16, eerste lid, Wte 1995 nodig om gekwalificeerde deelnemingen in vergunninghoudende effecteninstellingen te houden, te verwerven of te vergroten dan wel daarin enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen.³¹¹ Conform art. 16, vierde lid, Wte 1995 verleent de STE, ex art. 16, achtste lid, Wte 1995 mogelijk onder beperkingen of voorschriften³¹², op verzoek een verklaring van geen bezwaar. Voorwaarde daarbij is dat verlening er van niet leidt tot een negatieve invloed op gezonde of prudente bedrijfsvoering van betrokken effecteninstelling. Is de instelling aangesloten bij een erkende effectenbeurs, dan verstrekt de STE eerst een dergelijke verklaring als zij van die beurs positief bericht (ex art. 16, vijfde lid, Wte 1995 inzake de bestuurdersidentiteit van, omvang van en beursregelnaleving door de effecteninstelling) ontvangt. Op aanvragen om verlening van verklaringen van geen bezwaar moet de STE, ex art. 16, zesde lid, Wte 1995, binnen 13 weken beslissen. Bovendien stelt zij betrokken effecteninstelling van een verlening in kennis ex art. 16, zevende lid, Wte 1995.

Handelen degenen, die een gekwalificeerde deelneming houden, verwerven of uitbreiden, zonder bezit van een verklaring van geen bezwaar, dan kan de STE deze overtreders aanmanen. En wel in die zin dat binnen een door haar gestelde termijn ex art. 16, negende lid, Wte 1995 als nog verrichte handelingen ongedaan worden gemaakt of – in geval van een wel afgegeven verklaring van bezwaar – gestelde beperkingen worden nagekomen. Deze verplichting vervalt als voor het aangevochten handelen als nog een verklaring van geen bezwaar van de grond komt of de, aan wel verleende verklaringen gestelde, beperkingen worden ingetrokken.

Wordt zonder de vereiste verklaring van geen bezwaar zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming in een effecteninstelling uitgeoefend, dan kan de STE ex art. 16, tiende lid, Wte 1995 aan de rechtbank verzoeken om een mede door de uitgeoefende zeggenschap tot stand gekomen besluit te vernietigen. Dit is ook mogelijk als de, aan een wel afgegeven verklaring gestelde, beperkingen of voorschriften niet in acht worden genomen. Indien vóór de uitspraak als nog een verklaring van geen bezwaar wordt verleend, dan wel de niet in acht genomen beperking worden ingetrokken, is bedoeld besluit niet vernietigbaar.

Houders van gekwalificeerde deelnemingen in effecteninstellingen melden, ex art. 16, twaalfde lid, Wte 1995, eventuele daling van de omvang van die deelneming beneden voorgeschreven percentages onverwijld aan de STE. Als de betrokken effecteninstelling hier weet van heeft, rust op haar ook een meldingsplicht tegenover de STE. Ex art. 16, dertiende lid, Wte 1995 zijn de effecteninstellingen zelf verplicht om de STE jaarlijks de identiteit van houders van een gekwalificeerde deelneming mede te delen.

Op houders zijnde moedermaatschappijen, in bezit van een verklaring van geen bezwaar, met gekwalificeerde deelneming in ten minste één van haar – bij een erkende effectenbeurs aangesloten – vergunninghoudende effecten(dochter)instelling, rust in het belang

311. Ex art. 16, tweede en derde lid, Wte 1995 geldt vrijstelling als reeds o.g.v. de Wtk 1992 een verklaring van geen bezwaar is verleend. De omvang van de gekwalificeerde deelneming moet dan wel worden medegedeeld aan de STE.

312. Bij niet-naleving van voorschriften kan de STE ex art. 16, elfde lid, Wte 1995 een termijn stellen waarbinnen als nog vervulling van voorschriften plaats moet vinden.

van een gezonde bedrijfsvoering, een regelnalevingsplicht ex art. 17, eerste lid, Wte 1995. De in principe³¹³ na te leven regels hebben, ex art. 17, tweede lid, Wte 1995, uitsluitend betrekking op financiële waarborgen en te verstrekken gegevens en inlichtingen als mede de verstrekkingvorm daarvan. Art. 17 ziet op geconsolideerd toezicht.

Berust bij de STE de bevoegdheid tot het verlenen van respectievelijk vergunningen en verklaringen van geen bezwaar, zij kan verleende vergunningen of verklaringen van geen bezwaar ook weer intrekken.

Art. 19, eerste lid, Wte 1995 maakt het mogelijk dat de STE een weliswaar door de minister van financiën ex art. 4 en art. 5 Wte 1995 verleende ontheffing dan wel een door haar zelf ex art. 7 Wte 1995 verleende vergunning intrekt.³¹⁴ Intrekking is geconditioneerd. Zij geschiedt slechts bij voldoening aan een van de volgende voorwaarden: a. de (vergunning)houder verzoekt om intrekking; b. de, voor verlening van vergunning of ontheffing benodigde en verstrekte, gegevens of bescheiden blijken zo danig onjuist of onvolledig, dat op het verzoek om vergunning of ontheffing anders zou zijn beslist als de correcte informatie bekend was geweest bij aanvraag van vergunning of ontheffing; c. het zelfde geldt voor, eerst na verlening van vergunning of ontheffing bekend geworden, omstandigheden of feiten die, als de bevoegde autoriteit daarvan op het moment van verlening had geweten, tot negatieve beslissing op aanvraag van vergunning of ontheffing zouden hebben geleid; d. als de houder gedurende twaalf maanden na verlening geen gebruik maakt van een verleende vergunning, of als hij bekend maakt er geen gebruik van te zullen maken, of als hij gedurende zes maanden zijn werkzaamheden die door verkregen vergunning worden gelegitimeerd stopt, of als hij kennelijk ophoudt effecteninstelling te zijn; en, ten slotte, e. als de houder niet meer voldoet aan de bij of krachtens de Wte 1995 gestelde regels of beperkingen of gegeven voorschriften.

Voor de, in gevolge art. 20 Wte 1995 mogelijke, intrekking van een verklaring van geen bezwaar gelden ongeveer de zelfde condities.³¹⁵ Als specifieke intrekkingsgrond kent art. 20, sub d en sub e, Wte 1995 dan: de houder is niet meer als houder van een gekwalificeerde deelneming aan te merken; en, de houder neemt niet als nog, binnen de in art. 16, negende lid, Wte 1995 gestelde termijn, alle aan de verklaring van geen bezwaar gestelde beperkingen in acht.

In het bijzonder ten aanzien van vergunningintrekking door de STE ex art. 19, eerste lid, Wte 1995 bepaalt art. 19, tweede lid, Wte 1995 het volgende. Binnen een door de STE te stellen termijn wikkelt degene³¹⁶, die met intrekking wordt geconfronteerd, alle lopende d.w.z. vóór intrekking aangegane overeenkomsten af. Mogelijk verlengt de STE deze termijn.

313. Art. 17, derde lid, Wte 1995 kent een van de STE uitgaande ontheffingsmogelijkheid voor regelnaleving.

314. Art. 19 Wte 1995 is opgesteld overeenkomstig art. 14 Wte.

315. De voorwaarden genoemd in art. 19 Wte 1995 onder a t/m c en e zijn eerder neer gelegd in art. 20 Wte 1995.

316. Betrokkene kan ook een ander, die aan hem verantwoording schuldig is, met afwikkeling belasten.

Van verleende en, na intrekking – ex art. 21, tweede lid, Wte 1995 – doorgehaalde vergunningen (of vrijstellingen van het verbod het effectenbedrijf uit te oefenen zonder vergunning) met daaraan gekoppelde beperkingen of voorschriften houdt de STE conform art. 21, eerste lid, Wte 1995 een register bij. Aan het begin van elk jaar laat de STE overeenkomstig art. 21, derde lid, Wte 1995 de lijst, met de tot het eind van het daaraan vooraf gaande jaar bijgehouden inschrijvingen en doorhalingen, plaatsen in de Staatscourant. Zij houdt, ex art. 21, vierde lid, Wte 1995, een afschrift van het register voor een ieder kosteloos ter inzage.

19.12.2.2a Toezichtsbevoegdheden Stichting Toezicht Effectenverkeer

Voor een behoorlijke vervulling van haar rechtshandhavende taak is het belangrijk dat de STE de, ex art. 29 Wte 1995 aan haar toekomende, toezichtsbevoegdheden kan uitoefenen. Ten opzichte van het analoge art. 21 Wte bevat art. 29 Wte 1995 enige uitbreiding en aanpassing. De kring van onder toezicht gestelden ondergaat verbreding. Voortaan kan de STE haar toezichtsbevoegdheden ex art. 29, eerste lid, Wte 1995 ook uitoefenen tegen effecteninstellingen te wier laste buiten besloten kring effectenuitgifte plaats vindt, als mede tegen houders van gekwalificeerde deelnemingen, en tegen betrokkenen die deel uitmaken van een groep waartoe een effecteninstelling behoort³¹⁷. Overigens kan de STE, als van ouds, onderzoek doen bij onder meer houders van erkende/te erkennen beurzen en verschillende aanvragers of houders van vrijstellingen (althans, in de zin van art. 18 Wte 1995)/ontheffingen/vergunningen.

De toezichtsbevoegdheden betreffen nog steeds: het inwinnen of doen inwinnen van, redelijkerwijs voor het toezicht op de naleving van de effectenwet- en regelgeving relevante, inlichtingen (ex art. 29, eerste lid, Wte 1995) als mede het onderzoeken of doen onderzoeken van onder toezicht gestelden, waarvoor inzage van zakelijke gegevens en bescheiden³¹⁸ kan worden verlangd (ex art. 29, vierde lid, Wte 1995 gerelateerd aan kopieermogelijkheid en tijdelijke afgiftemogelijkheid) en overigens alle medewerking van de onder toezicht gestelden kan worden gevorderd (ex art. 29, vijfde lid, Wte 1995). Gelijk aan de vrij wel zelfde toezichtsregeling voor het algemene bestuursrecht (zie afdeling 5.1 Awb) moet de uitoefening van toezichtsbevoegdheden de redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Het feit dat toezichthouders, onder legitimatie ex art. 29, tweede lid,

317. In de oorspronkelijke versie rept art. 29, eerste lid, Wte 1995 hier van betrokkenen vallend onder het geconsolideerd toezicht op effecteninstellingen. Bij *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.2, wordt dit veranderd in genoemde groepsterminologie. Volgens art. 1, sub f, Wte 1995 wordt met een groep dan bedoeld een groep in de zin van art. 24b van boek 2 BW, met dien verstande dat een natuurlijk persoon die via formele of feitelijke zeggenschapsstructuur invloed kan uitoefenen op de groep, wordt beschouwd als deel uitmakend van die groep.

318. Conform de Richtlijn beleggingsdiensten en het Bte moet een toezichthouder goed zijn taak kunnen uitoefenen. Dit impliceert wat betreft de administratie van onder toezicht gestelden dat deze goed verzorgd moet zijn. De boekhoudkundige organisatie moet zo zijn ingericht dat de STE inzicht kan krijgen in: interne controleprocedures, vermogensscheiding, registratie van transactiegegevens, structurering van de betrokken effecteninstelling, gedragsregels, een mogelijk geldend garantie(fonds)stelsel, en omstandigheden waaronder transacties op gereguleerde markten plaats vinden. Zie *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, pp.20-22.

Wte 1995, gerechtigd zijn tot plaatsbetreding (inclusief woningbinnentreding) krijgt wel krachtiger vorm door de via art. 29, derde lid, Wte 1995 ingevoerde mogelijkheid om zich toegang te verschaffen met behulp van de sterke arm en zich te laten vergezellen van door hen aangewezen personen. De nieuwe regeling inzake onderzoeks- en controlebevoegdheden ten behoeve van het STE-toezicht sluit aan bij de toezichtsbepalingen van de Awb en de Wet inzake de wisselkantoren.

De informatieverplichting vindt uitwerking in art. 30 Wte 1995 voor een, bij een erkende effectenbeurs aangesloten, effecteninstelling. Zo'n instelling is, ter medewerking aan de controle op de nakoming van beursregels, verplicht gegevens te verstrekken uit een door haar aangehouden Wpr-persoonsregistratie. Hiervoor is dan geen toestemming van geregistreerden vereist.

In verdere verfijning van gegevensverstrekking voorziet art. 31 Wte 1995. Deze wettelijke bepaling beoogt de bevoegdheden van de toezichthouders op de onderscheiden financiële sectoren te versterken.³¹⁹ In gevolge art. 31, eerste lid, Wte 1995 blijven de, door binnenlandse of buitenlandse wettelijke bevoegde toezichthoudende autoriteiten, bij of krachtens de Wte verkregen gegevens of inlichtingen omtrent afzonderlijke ondernemingen of instellingen geheim. Kortom, publikatie is niet toegestaan. Althans, in principe. Als informatie niet herleid kan worden tot individuele bedrijven is het een bevoegd toezichthouder op het effectenverkeer toegestaan daarvan mededeling te doen. Aldus art. 31, vijfde lid, Wte 1995.

Het later toegevoegde zesde lid van art. 31 Wte 1995³²⁰ verstevigt de positie van erkende beurzen als het om informatieverkrijging gaat, die gegeven grensoverschrijdende activiteiten steeds belangrijker wordt. Voorbij gaand aan het eerste, tweede en vijfde lid van art. 31 Wte 1995 kan de STE gegevens of inlichtingen, verkregen bij de vervulling van de haar in gevolge de Wte opgedragen taken (inclusief dus de informatie die de STE krijgt van andere bevoegde toezichthoudende autoriteiten in het buitenland), verstrekken aan de houder van een erkende effectenbeurs met het oog op de controle op de naleving van de voor die beurs te hanteren regels. Ten aanzien van aldus verkregen informatie geldt de in art. 31, eerste en tweede lid, Wte 1995 genoemde geheimhoudingsplicht.

Art. 31, tweede lid, Wte 1995 verduidelijkt wel dat een ieder de, hem door taakvervulling bekend geworden, bedoelde gegevens en inlichtingen niet verder of anders gebruikt (of openbaar maakt) dan voor de uitoefening van zijn taak of door de Wte wordt geëist. Uitzondering geldt voor het geval sprake is van optreden als getuige of deskundige in strafzaken. Zie art. 31, derde lid, Wte 1995. Bovendien is, voor zover het gaat om informatie betreffende een effecteninstelling die definitief failliet is verklaard of op grond van rechterlijke uitspraak onherroepelijk is ontbonden, conform art. 31, vierde lid, Wte 1995 exoneration mogelijk bij het optreden als getuige of als partij in een compartie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken.

319. *Mvt voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23874, nr.3, p.51.

320. *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, pp.17-19, *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.2.

Bijzondere informatie, die de bevoegde toezichthoudende autoriteit, met het oog op adequate functionering van de effectenmarkten en de positie van beleggers op die markten, ex art. 32 Wte 1995³²¹ wel naar buiten mag brengen, betreft: a. de onherroepelijke weigering van vergunning of ontheffing; b. de uitoefening effectenbedrijf zonder vereiste vergunning of ontheffing; c. het niet in acht nemen van de, aan een vrijstelling ex art. 10 Wte 1995 verbonden, voorschriften; d. het houden van een effectenbeurs zonder bezit van benodigde erkenning of ontheffing; of e. het door een effectenbeurshouder niet in acht nemen van de, aan een vrijstelling ex art. 25 Wte 1995 verbonden, voorschriften³²².

Ten slotte kan informatie niet op exclusieve wijze worden achter gehouden door de, daarvan in het bezit gekomen, toezichthoudende autoriteit in Nederland, als deze oordeelt dat een andere toezichthoudende autoriteit op een financiële markt (o.a. DNB nv en stichting Verzekeringskamer) of een autoriteit belast met de uitvoering van de Wet inzake de wisselkantoren (DNB nv), bij uitoefening van toezichtstaken, belang heeft of zou kunnen hebben bij die inlichtingen en gegevens. Ex art. 34, vierde lid, Wte 1995 moet de informatie dan worden doorspeeld. Conform art. 34, vijfde lid, Wte 1995 hoeft dit echter weer niet als de gewilde informatie wordt verkregen van een buitenlandse instantie.

19.12.2.2b Samenwerking en informatie-uitwisseling binnen- en buitenlandse toezichthouders

Art. 33 Wte 1995³²³ bevat ook, van de hoofregel afwijkend, specieke situaties van informatieverstrekking. De Nederlandse toezichthouder op het effectenverkeer kan bevoegdelijk verkregen informatie verstrekken aan Nederlandse of buitenlandse overheidsinstanties dan wel aan Nederlandse of buitenlandse van overheidswege aangewezen instanties die belast zijn met het toezicht op de financiële markten werkzaam zijn. Deze verstrekking kan in gevolge art. 33, eerste lid, Wte 1995 worden belemmerd door een van de volgende blokkaden: a. onvoldoende doelbepaling; b. beoogd gegevensgebruik past niet in het kader van het toezicht op financiële markten; c. informatievervalsing is strijdig met Nederlandse wetgeving of openbare orde; d. onvoldoende waarborging van geheimhouding van informatie; e. redelijkerwijze (mogelijke) strijdigheid van informatieverstrekking met de door de Wte 1995 te beschermen belangen; of f. dreigend gevaar, bij informatieverstrekking, voor détournement de pouvoir.

Wat dat laatste betreft, mag een buitenlandse bevoegde toezichthoudende autoriteit, na verkregen toestemming van de informatievervalscher in Nederland, ter harer kennis gekomen gegevens of inlichtingen voor een ander doel, dan het oorspronkelijke doel waarvan bij informatievervalsing sprake is, aanwenden, indien voldaan is aan drie min of meer cumulatieve eisen. Ten eerste, beoogd ander gebruik wordt toegestaan voor zover

321. Dit artikel wordt ontleend aan art. 23 Wte.

322. Dit laatste onderdeel wordt ingevoegd bij de *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.2.

323. Art. 33 Wte 1995 t/m art. 36 Wte 1995 worden ontleend aan de in gevolge de informatie-uitwisselingswet (Stbl. 1994, 235) gewijzigde Wte.

dat niet in strijd komt met de hiervoor reeds genoemde eisen. Dan wel ten tweede, beoogd gebruik mag voor zover die buitenlandse toezichthouder op andere wijze dan de Wte vermeld van uit Nederland conform daarvoor geldende procedures voor dat andere doel de beschikking over informatie zou kunnen verkrijgen. Als mede ten derde, informatieverstreking voor een ander dan het oorspronkelijk doel wordt getolereerd, na overleg met de minister van justitie, en als zij ten dienste is van een onderzoek naar strafbare feiten.

Voor zover de uitoefening van het toezicht op het effectenininstellingen (die deel uit maken van een groep) dat vereist, werkt een toezichthoudende autoriteit als de STE – ex art. 34, eerste lid, Wte 1995 – samen, en pleegt zij – ex art. 34, tweede lid, Wte 1995 – overleg, met aangewezen autoriteiten die bevoegdelijk toezicht uitoefenen op kredietinstellingen, verzekeraars en beleggingsinstellingen. Denk aan De Nederlandsche Bank nv of de stichting Verzekeringskamer. Voor deze samenwerking treffen betrokken autoriteiten – ex art. 34, derde lid, Wte 1995 – regelingen. Daarin staan dan in elk geval afspraken over het stellen van gemeenschappelijke regels, het coördineren van werkzaamheden uit hoofde van ieders uitoefening van het toezicht en het uitwisselen van gegevens en informatie.

Naast samenwerking tussen toezichthouders op verschillende Nederlandse financiële (deel)markten, eist art. 35 Wte 1995 samenwerking van de bevoegde toezichthouder op de effectenmarkt in Nederland met soort gelijke toezichthoudende autoriteiten op het effectenverkeer in andere lidstaten.

Ex art. 36, eerste lid, Wte 1995 kan, in het bijzonder ter uitvoering van verdragen tot informatie-uitwisseling dan wel ter uitvoering van bindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties met betrekking tot het toezicht op financiële markten, ten behoeve van een toezichthouder op het effectenverkeer (werkzaam in een verdragsstaat of onder bedoeld besluit vallende staat), worden verzocht om het verstrekken van inlichtingen of het (doen) instellen van een onderzoek bij een ieder die in gevolge de Wte 1995 onder zijn toezicht valt of waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij beschikt over gegevens of inlichtingen die mogelijk relevant zijn voor die uitvoering.

Opgevraagde informatie wordt ex art. 36, tweede lid, Wte 1995 binnen een, door de Nederlandse toezichthoudende autoriteit bedongen, termijn gegeven.

En degene bij wie een onderzoek wordt ingesteld, verleent ex art. 36, derde lid, Wte 1995 alle medewerking, voor zover redelijkerwijs nodig is. Maar hij kan slechts worden verplicht inzage te verlenen van zakelijke bescheiden en gegevens die betrekking hebben op zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening. Art. 37, eerste lid, Wte 1995 maakt het mogelijk dat een functionaris van een buitenlandse instantie als bedoeld in art. 36, eerste lid, Wte 1995, na toestemming van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, deel neemt aan de uitvoering van een dergelijk onderzoek. Ex art. 37, derde lid, Wte 1995 volgt deze functionaris dan de aanwijzingen op van de persoon die met de uitvoering van het onderzoek is belast.

Contact van de Nederlandse toezichthouder op het effectenverkeer met soortgelijke toezichthouders in het buitenland bestaat ook als sprake is van effecteninstellingen of -ondernemingen die zetelen in een lidstaat buiten Nederland. Ex art. 38, eerste lid, Wte 1995 kan de STE ten behoeve van het toezicht de buitenlandse toezichthouder vragen om ter plaatse de juistheid van de aan de STE verstrekte informatie te verifiëren. Daarnaast gaat de STE zich mogelijk zelf ter plekke van de juistheid van verstrekte inlichtingen en gegevens overtuigen. En anders laat zij zich al daar er van overtuigen. Hiervoor moet zij dan wel eerst toestemming van de toezichthoudende autoriteit in de betrokken lidstaat krijgen.

Art. 38, tweede lid, Wte 1995 regelt de situatie voor een door een hier te lande gevestigde effecteninstelling met bijkantoor in een andere lidstaat. In dat geval beschikt de STE, in het belang van het toezicht op het effectenverkeer, over de zelfde mogelijkheden.

Analoge regel, maar dan omgekeerd, is te vinden in art. 39, eerste lid, Wte 1995 voor het natrekken van informatie op verzoek van een niet-Nederlandse toezichthouder aan wie die informatie is verstrekt (als in overeenstemming met de richtlijn kapitaaltoereikendheid in een andere lidstaat door dan wel omtrent een in Nederland gevestigde effecteninstelling of -onderneming inlichtingen aan de toezichthoudende autoriteit van die lidstaat zijn verstrekt). Daarnaast is een vergelijkbare regel opgenomen in art. 39, tweede lid, Wte 1995 voor het, ten behoeve van het toezicht op het effectenverkeer in een betrokken andere lidstaat, verifiëren van gegevens en inlichtingen op verzoek van een toezichthouder in een andere lidstaat die de informatie van een bijkantoor in Nederland heeft betrokken. Ook in deze beide gevallen kan de buitenlandse toezichthouder, die gegevens en inlichtingen ontvangt van een in Nederland zijnde effecteninstelling of -onderneming, de Nederlandse toezichthouder vragen de informatie ter plaatse op betrouwbaarheid te controleren. Zo mogelijk gaat de buitenlandse toezichthouder, na toestemming van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, zelf in Nederland de waarheid achterhalen.

19.12.2.2c *Rechtsbescherming*

Tegen door de STE in het kader van haar toezichtstaak genomen besluiten biedt art. 44 Wte 1995³²⁴ aan een belanghebbende rechtsbescherming. Deze is in te roepen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Art. 43 Wte 1995 voorziet voor belanghebbenden in de mogelijkheid om administratief beroep in te stellen tegen een besluit van een houder van een erkende effectenbeurs omtrent de toelating van effecten of het doen vervallen van effecten uit de notering aan die effectenbeurs. Deze beroepsmogelijkheid bestaat niet als dit besluit strekt tot uitvoering van een aanwijzing in de zin van art. 6 Wte 1995.³²⁵

324. Dit artikel, geredigeerd conform de Awb, wordt, even als art. 43 Wte 1995, ontleend aan art. 29 Wte.

325. Aldus vult de *Nota van wijziging voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.8, p.3, art. 43 Wte 1995 aan. Bij het toekennen van de mogelijkheid tot beroep tegen een aanwijzing zou de STE in beroep "materiaal haar eigen besluit moeten toetsen. Een dergelijke toets, die neerkomt op heroverweging van het eigen besluit, is zinvol noch wenselijk. Daar komt bij dat een op grond van een aanwijzing genomen

Mede in het licht van de rechtsbescherming is het belangrijk dat van elke verlening of intrekking van vrijstelling, vergunning, erkenning of ontheffing en van het van kracht worden van het verbod ex art. 12, vierde lid, Wte 1995, publiekelijk kennis wordt gegeven door mededeling er van in de Staatscourant. Aldus bepaalt art. 59 Wte 1995.

Ten slotte

De effectenwereld is in rep en roer. Tekenend daarvoor is dat de toezichthouder op het effectenbedrijfsverkeer het vuur aan de schenen wordt gelegd. Terecht, want er gaat nog al wat mis in de fraudegevoelige financiële wereld van waardepapieren.

De eerste rechtszaak inzake misbruik van voorwetenschap, t.w. de HCS-zaak, trekt terecht totale aandacht. Nog voordat de hoogste rechter in Nederland uitspraak ter zake doet, ontpopt zich een drama bij Borsumij Wehry waarvan bepaalde bestuurders beschuldigingen van misbruik van voorkennis naar het hoofd krijgen geslingerd.

De rol van de STE bij het aanbrengen van een zaak voor de rechter komt in het algemeen uiteindelijk neer op het doen van aangifte. Daarbij baseert de STE zich op zowel, door haar (op grond van door de STE zelf verzamelde gegevens) opgestelde, eigen rapporten als, al dan niet in haar opdracht opgestelde, rapporten van de controlebureaus van de beurzen. Het blijft navrant dat de STE, vurig voornemens aangifte te doen, zich in gaten en bochten wringt ten einde benodigd bewijsmateriaal te vinden. De mogelijkheid dat de STE in haar wens tot het doen van aangifte, waartoe zij overigens niet verplicht is, grenzen overtreedt is niet ondenkbaar. Toezicht neemt hier snel een vrije loop naar opsporing.

Wrang gegeven is trouwens dat het openbaar ministerie in vermelde zaken, kennelijk in blindelings vertrouwen, bot weg beroep doet op deze rapportages, zonder zelf de juistheid en volledigheid van de weergave daarvan werkelijk te staven. Zo leidt de rit op het opsporingscircuit regelrecht naar de route van het toezichtscircuit. Daarmee ontspoorst het openbaar ministerie. Geen valabele reden hiervoor is het, met oog op de behandeling van beursfraude duidelijke, tekort van het OM aan menskracht en deskundigheid waarmee de actieve STE voortdurend hinderlijk wordt geconfronteerd.

De ervaring met het onderzoek door controlebureaus en STE in beide zaken roept de vraag op of de ECD niet eerder dient te worden ingeschakeld. Door snel optreden van de ECD, waarvoor zij wel uitbreiding nodig heeft, kan de duur van het onderzoek worden beperkt, de doelmatigheid van het onderzoek worden verhoogd en is het bewijs minder eenvoudig weg te moffelen. Daardoor komt overigens duidelijk zelfregulering in het gedrang.

Hoewel algemene aanvaarding er van niet aantrekkelijk oogt (het is immers steeds de bedoeling geweest het strafrechtelijk apparaat ver te houden en de ECD zo veel mogelijk

325. →

beursbesluit kan worden aangemerkt als een gebonden beschikking. Aanwijzing voor de regelgeving 155 schrijft voor dat administratief beroep slechts kan worden open gesteld tegen een niet in overwegende mate gebonden beschikking." Aldus TK 1994-1995, 23874, nr.8, pp.5-6; M.R. Mok, *Wetsvoorstel toezicht effectenverkeer 1995*, in: TVVS, nr.4, 1995, pp.100-101, acht de nu voorgestelde aanpassing "niet strikt noodzakelijk" van uit de gedachte dat in dergelijke gevallen de bevoegdheid tot behandeling van administratief beroep niet aan de STE hoeft te worden overgedragen, maar bij de minister kan worden gehouden.

te ontlasten, denk aan de met de Wte 1995 door de STE verkregen mogelijkheid om zélf binnen te treden en eventueel met behulp van de sterke arm toegang te krijgen tot financiële instellingen), kan zekere zin aan dit voorstel niet worden onzegd. De, weliswaar van verbeteringsdrang bezeten, zelfregulerende krachten tonen zich de laatste jaren niet sterk. De affaire Nusse Brink laat ruimte voor vervelende conclusies als tekortkomingen van de, tot overmaat van ramp niet altijd op tijd bij de STE aangeleverde, rapportages van de controlebureaus en daarnaast belangenverstrengelingen van (in dienst van controlebureaus zijnde) registeraccountants en beursbesturen. Bovendien bakenen de diverse controlebureaus van de verschillende beurzen en termijnmarkten hun werkerterreinen niet goed af. Afgezien van deze externe herkenbaarheid, leert de barre Baringsbank-affaire dat elk afzonderlijk controlebureau interne inzichtelijkheid moet bieden door scherpe scheiding aan te brengen tussen de functie van toezicht en andere functies. Daar komt nog bij dat zelfs de taakverdeling tussen controlebureau en STE niet altijd even helder is. Dergelijke ondoorzichtigheid komt een toezichthouder duur te staan. Wil de STE het vertrouwen van onder toezicht gestelden als de bank Labouchere herwinnen, dan moet zij toezicht meer markeren en spoedig muren optrekken.

Juist in het kader van samenwerking moet grenzen helder zijn. Hierbij gaat het niet alleen om de samenwerking met bestuursorganen belast met overheids-toezicht op verschillende financiële deelmarkten in Nederland. Méér nog telt in de toekomst de samenwerking en informatie-uitwisseling met toezichthoudende (overheids)instanties in het buitenland. Nu effectenbedrijfsvergunningen, door wederzijdse erkenning van (toezicht)regels tussen lidstaten, communautaire draagwijdte krijgen en ondernemende buitenlandse beurzen zich slechts via schermen in Nederlandse beursgebouwen mogen presenteren, staat de STE aan de spannende vooravond van de geboorte van grensoverschrijdend toezicht. Daarmee wordt de noodzaak van snelle, efficiënte en effectieve communicatie tussen (nationale) toezichthouders dringend. In het nauw gedreven sluit de STE zorgzaam memoranda ter zake af en participeert zij in overkoepelende overleggroepen.

De STE is een toezichthouder op een machtige markt. Zij heeft er stimulerend voor te zorgen dat zelfregulering voldoende is. En zij heeft er tegelijkertijd tegen te waken dat zelfregulering een eigen leven gaat leiden.

De STE is ook een toezichthouder op een moderne markt. Moderne situaties vragen om moderne regels. Voortdurend ontstaan, door het liberaliseren en harmoniseren van markten, nieuwe regels. Effectenwetgeving is daarom wervelende wetgeving. Dat stelt toezichthouder en onder toezicht gestelden soms voor problemen. De kwaliteit van wetgeving laat zo nu en dan te wensen over. Hierbij stelt het teleur dat de signalen die de STE daarover naar de verantwoordelijken uitstraalt, niet altijd even snel worden opgepakt. Des te meer valt dit te betreuren bij de gedachte dat juist een functioneel bestuursorgaan als de STE, dat dicht op zelfregulering zit, als geen ander in staat is om tijdig de complicaties in wet- en regelgeving te zien en overigens de implementatie van Europees recht in nationaal recht te bespoedigen.

Omdat de STE in toenemende mate geconfronteerd wordt met het toezicht op administratieve verplichtingen van onder toezicht gestelden is het verheugend, dat politiek en prak-

tijk nu enige overeenstemming hebben bereikt over toekenning aan de STE van de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boeten voor lichte overtredingen.

Geraadpleegde literatuur

Alberts, J.

- ~ *Rechter HCS-zaak: geen beïnvloeding*, in: NRC, 8 februari 1995, p.21;
- ~ *Justitie betaalt banken voor hulp*, in: NRC, 15 februari 1995, p.1;
- ~ *Banken als misdadbestrijders*, in: NRC, 16 februari 1995, p.17;
- ~ *'Tuchtrecht Beurs vergt aanpassing'*, in: NRC, 23 maart 1995, p.19;
- ~ *Banken: justitie faalt bij opsporing criminele gelden*, in: NRC, 23 maart 1995, p.1;
- ~ *Fraude Borsumij is een klassieke zaak*, in: NRC, 4 april 1995, p.21;
- ~ *Top Borsumij centraal in voorkennis-affaire*, in: NRC, 27 april 1995, p.19;
- ~ *Top Borsumij wijst beschuldigingen af; Onderzoek naar misbruik van voorkennis*, in: NRC, 28 april 1995, p.13;
- ~ *Borsumij en Hagemeyer: samengaan lange droom*, in: NRC, 15 mei 1995, p.11;
- ~ *Rechtbank buigt zich over speculatieve termijnhandel; Gedupeerde belegger klaagt Kredietbank aan*, in: NRC, 20 mei 1995, p.17;
- ~ *Beurs wordt omgevormd tot bedrijf*, in: NRC, 31 mei 1995, pp.1/19;
- ~ *STE eist opheldering over beschuldigingen Borsumij-bestuurder*, in: NRC, 3 juni 1995, p.15.

Alberts, J. & Tamminga, M.

- ~ *Borsumij in het voetspoor van Begemann*, in: NRC, 2 mei 1995, p.17;
- ~ *Toezicht op beurshandel onder scherpe kritiek*, in: NRC, 31 mei 1995, p.15.

Beetsma, R. & Mingels, R.

- Handel met voorwetenschap en marktefficiëntie*, in: ESB, 30 maart 1994, pp.294-296.

Berkhout, K.

- ~ *Nalatigheid ING bijl aan wortel van het beurstoezicht*, in: NRC, 14 december 1993, p.18;
- ~ *Beurswaakhond STE komt uit de coulissen*, in: NRC, 26 mei 1994, p.20;
- ~ *Beursvoorzitter getuigt in zaak tegen Nusse Brink*, in: NRC, 17 september 1994, p.13.

Berkhout, K. & Wessels, P.

- ~ *Controle beurshandel is moeilijk: Toezichthouder op effectenverkeer laat 'buitenlandroute' ongemoeid*, in: NRC, 16 juni 1993, p.20;
- ~ *Maak misbruik van voorwetenschap openbaar*, in: NRC, 18 september 1993, p.9;
- ~ *Van Ittersum: affaires schaden imago van beurs*, in: NRC, 31 december 1993, p.19;
- ~ *Beurs legt Nusse verduistering ten laste; Kantoor schaadde ook imago Amsterdam*, en *Nusse Brink strafrechtelijk heel moeilijk aan te pakken*, in: NRC, 26 januari 1994, pp.17-18;
- ~ *HCS-vervolg doorbraak in bestrijding voorwetenschap*, en *Ondernemers vervolgd wegens beursfraude*, in: NRC, 17 februari 1994, pp.1/19;
- ~ *Nusse-directeur nu ook verdacht van witwassen*, in: NRC, 18 maart 1994, p.13;
- ~ *Zeer zware straf beurs voor Nusse Brink*, in: NRC, 6 mei 1994, p.1;
- ~ *Nusse Brink en Medicopharma of de mislukte sprong naar voren*, in: NRC, 13 oktober 1994, p.21;
- ~ *Beursfraude vermoed bij Medicopharma; Justitie onderzoekt misbruik voorwetenschap*, in: NRC, 4 februari 1995, p.17.

Bierhuize, C.P.

- Het voorstel Wmz*, in: NV, nr.5, mei 1990, pp.145-151.

Boele, S.A.

- Het arrest van de Hoge Raad in de zaak ABNAMRO/Co op AG*, in: TVVS, nr.3, 1995, pp.64-70.

Cross, D.H.

- EG-richtlijnen betreffende bemiddelaars in de effectenhandel*, in: TVVS, nr.3, 1994, pp.62-66.

Doorenbos, D.R.

- ~ *Misbruik van voorwetenschap: schade en schande?*, in: NV, nr.7/8, juli/aug. 1989, pp.164-166, zie ook *Naschrift*, in: NV, nr.10, oktober 1989, pp.211-212;
- ~ *Financieel strafrecht; Een studie inzake strafrechtelijk gesanctioneerde voorschriften uit de bank- en effectenwetgeving*, vennootschaps- en rechtspersonenrechtmonografieëndeel40, dissertatie KUN, Deventer, 1992.
- ~ *Nieuwe strafbepalingen inzake het effectenverkeer*, in: TVVS, nr.7, 1993, pp.169-173;
- ~ *Money laundering; De rol van de financiële sector*, in: DD, nr.8, 1993, pp.764-779.
- Drijber, D.J.
- ~ *EEG-richtlijn inzake het witwassen van geld vastgesteld*, in: TVVS, nr.11, 1991, pp.294-295;
- ~ *Toezicht op financiële instellingen: de 'anti BCCI-richtlijn'*, in: TVVS, nr.2, 1995, pp.42-44.
- Dubbeld, C. & Schaik, F.A. van
- Accountants kiezen voor zelfregulering bij fraudemelding*, in: NJB, nr.42, 25 november 1994, pp.1445-1449.
- Dijk, K.E.J.
- De notaris en criminaliteitspreventie*, in: NJB, nr.42, 25 november 1994, pp.1450-1453.
- Dijk, M.C.M. van
- De Wet toezicht effectenverkeer in vogelvlucht*, in: TVVS, nr.8, 1991, pp.204-209.
- Dijk, M.C.M. van & Verbeek-Meinhardt, S.
- Enige kanttekeningen bij het wetsvoorstel houdende regelen inzake het toezicht op het effectenverkeer*, in: SEW, nr.1, februari 1990, pp.58-73.
- Economische Controle Dienst
- Jaarverslagen 1992/1993*, Apeldoorn, 1992/1993.
- Eisma, S.E.
- Civielrechtelijke gevolgen van handelen in strijd met effectenregelgeving*, in: NV, nr.5, 1995, pp.98-100.
- Enk, W. van
- ~ *Affaire HCS-aandelen voor de rechter: op zoek naar witte vlekken in de wet*, in: NRC, 18 maart 1994, p.15;
- ~ *Doemscenario Begemann-groep nabij*, in: NRC, 18 oktober 1994, p.15.
- Garderen, E.J. van
- Kapitale perikelen rondom de beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal*, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.151-155.
- Groenhuijsen, M.S. en Landen, D. van der
- De financiële aanpak van de georganiseerde criminaliteit*, in: NJB, nr.17, 28 april 1995, pp.613-621.
- Groot, L.R.T. van der
- De Beurs wikt, de Hoge Raad beschikt*, in: Bank- en Effectenbedrijf, januari/februari 1995, pp.4-5.
- Hees, J.J. van & Kortmann, S.C.J.J.
- Gerechthof zit er in HCS-zaak helemaal naast*, in: NRC, 19 december 1994, p.7.
- Hoogenboom, A.B., Mul, V. & Wielenga, A.
- Financiële integriteit: normafwijkend gedrag en (zelf)regulering binnen het financiële stelsel*, Arnhem, 1995.
- Huijser, A.P. & Nieuwkerk, M.
- Financiële fragiliteit en toezicht*, in: Bank- en effectenbedrijf, januari/februari 1995, pp.38-42.
- Kerres, M. & Wessels, P.
- ~ *Justitie wil 'wijkagent' bij bank en beurs*, in: NRC, 27 oktober 1994, p.1, als mede *Financiële wereld rijp voor permanent toezicht*, in: NRC, 27 oktober 1994, p.17;
- ~ *'Relatie politie en bedrijven moet beter'*, in: NRC, 29 oktober 1994, p.15.
- Kortmann, S.C.J.J. & Hees, J.J. van

Misbruik van voorwetenschap nader beschouwd, in: WPNR, nr.6166, 4 februari 1995.

Kuus, A.H.J.

De Wmot en de privacy van klanten van banken, in: Computerrecht, nr.4, 1994, pp.163-167.

Maas, J.

Rechten en plichten van de beursgenoteerde onderneming, in: Firm, nr.2, 1994, pp.16-22.

Maris, A.G. & Boele, S.A.

Prospectusaansprakelijkheid, in: TVVS, nr.6, 1994, pp.141-146.

Moerlie, C.

STE hoeft uitspraken niet te rectificeren, in: De Financiële Telegraaf, 23 december 1994, p.T23.

Mok, R.M.

~ *Toezicht effectenverkeer II*, in: TVVS, nr.4, 1989, pp.102-104;

~ *Voorstel Wte*, in: TVVS, nr.11, 1989, pp.283-284;

~ *Jaarverslag 1993 STE*, in: TVVS, nr.8, 1994, pp.209-210;

~ *Wijzigingen regelgeving toezicht effectenverkeer*, in: TVVS, nr.11, november 1994, pp.299-301;

~ *Wetsvoorstel toezicht effectenverkeer 1995*, in: TVVS, nr.4, 1995, pp.100-101.

Nederveen, A.

Derivaten en de Wet toezicht effectenverkeer, in: TVVS, nr.6, 1995.

Oostrum, H.J. van

~ *Vrees voor aantasting beurstoezicht; Liberalisering effectenhandel*, in: NRC, 28 maart 1995, p.15;

~ *Beursleden zien vrijmaking toezicht als bedreiging*, in: NRC, 29 maart 1995, p.13;

~ *Baron van Ittersum wil baas in eigen beurs blijven*, in: NRC, 30 mei 1995, p.17/21.

Perrick, S.

Het toezicht op het effectenverkeer in Nederland, oratie EUR d.d. 3 november 1989, Deventer, 1991.

Raaijmakers, M.J.G.C.

ABNAMRO/Vereniging Coopag, in: Ars Aequi, nr.3, 1995, rechtspraakaternr.44, pp.219-226.

Registratiekamer

~ *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, 1993;

~ *Wmz: gegevensverstrekking aan derden*, Rijswijk, juli 1994.

Rek, H.L.M.

De Wtb in de praktijk, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.321-325.

Rietkerk, G.

Commentaar op Misbruik van voorwetenschap: schade en schande?, in: NV, nr.10, oktober 1989, pp.210-211.

Schaap, C.D.

Meldpunt MOT: spin in het financiële web, in: Bank- en Effectenbedrijf, mei 1995, pp.27-30.

Schinkel, M. & Tamminga, M.

~ *Deregulering troef in slag financiële centra; Toezichthouders vragen zich af welke rol zij nog hebben*, in: NRC, 28 mei 1994, p.20;

~ *Derivatenhandel groeit snel bij de banken*, in: NRC, 3 mei 1995, p.17.

Schreuder, C.A.

Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen; Verzelfstandigingen privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, dissertatie RUG, serie bestuursrechttheorie en praktijk nr.16, Deventer, 1994, pp.342-352/359-367.

Slagter, W.J.

Het fonds CSM uit de beursnotering?, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.326-327.

Soest, J.P. van

Van wisselaars en wisselkantoren, in: Bank- en Effectenbedrijf, januari/februari 1995, pp.14-20.

Stichting Toezicht Effectenverkeer

- ~ *Goed beleggen is verstand gebruiken*, Amsterdam;
- ~ *Jaarverslagen 1992/1993/1994*, Amsterdam, 1993/1994/1995.

Tamminga, M.

- ~ *Spel om publicatie van al publieke informatie*, in: NRC, 6 augustus 1994, p.13;
- ~ *Twee verdachten in HCS-zaak over; Melchior en Albada Jeltgersma worden niet gedagvaard*, in: NRC, 2 september 1994, p.11;
- ~ *Waakhond beurshandel op de vingers getikt*, in: NRC, 16 september 1994, p.11;
- ~ *Helpt advocaten in zaak HCS kan toga thuislaten*, in: NRC, 24 september 1994, p.14.
- ~ *Hernieuwde eis in HCS-zaak beroert hoofdverdachte niet; 'Stilzwijgende overeenkomst HCS*, in: NRC, 4 oktober 1994, pp.17/23;
- ~ *Speurders grote verliezers HCS-affaire*, in: NRC, 5 oktober 1994, p.21;
- ~ *Hof kiest nieuwe richting in oordeel kenniszaak*, in: NRC, 18 oktober 1994, p.15;
- ~ *Wervelwind Joep verliest vaart na onbeheerste dadendrang*, in: NRC, 29 oktober 1994, p.17;
- ~ *Arrest hof stelt openheid boven privacy van beleggers*, in: NRC, 27 januari 1995, p.11.

Tweede Kamer

- ~ *Kamerstukken inzake regelen inzake het toezicht op het effectenverkeer: Wte*, TK 1988-1989, 21038, nrs.3/12;
- ~ *Wetsvoorstel identificatie bij financiële dienstverlening*, TK 1992-1993, 23008, nrs.1-2;
- ~ *Wetsvoorstel melding ongebruikelijke transacties*, TK 1992-1993, 23009, nrs.1-2;
- ~ *Wetsvoorstel inzake opnemings in de Wtk, Wtv, Wtb en Wte van bepalingen betreffende de informatieuitwisseling tussen Nederlandse en buitenlandse instanties die belast zijn met het toezicht op financiële markten of op natuurlijke personen en rechtspersonen die op die markten werkzaam zijn*, TK 1992-1993, 23170;
- ~ *Ovk tussen Nederland en VS van Amerika inzake wederzijdse administratieve bijstand bij de uitwisseling van informatie op het gebied van opties en termijncontracten*, TK 1993-1994, 23495, nrs.1-129;
- ~ *Wijziging Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993*, TK 1993-1994, 23656, nrs.1-3;
- ~ *Goedkeuring verdrag en protocol inzake handel met voorwetenschap*, TK 1993-1994, 23690;
- ~ *Wetsvoorstel inzake de wisselkantoren*, TK 1993-1994, 23777, nrs.1-3;
- ~ *Wetsvoorstel houdende het opnieuw vaststellen van de Wte i.v.m. de uitvoering van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten en van de richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen*, TK 1993-1994/1994-1995, 23874, nrs.1-6/7-9.

Servaes, B. & Hellemans, F.

- ~ *De hervorming van de financiële markten en financiële transacties in België*, in: SEW, nr.1, 1995, pp.6-28.

Wessels, P.

- ~ *Curator Nusse: toezicht faalde; Nog vijf Nusse Brink-kanten verdacht van 'witwassen'*, in: NRC, 22 februari 1994, p.17;
- ~ *Justitie geeft zedenschets beurs*, in: NRC, 24 maart 1994, p.17;
- ~ *Twijfels in HCS-zaak ondermijnen strijd tegen beursfraude*, in: NRC, 26 maart 1994, p.17.

Wielenga, A.

- ~ *Compliance als integriteitswapen*, in: Bank- en effectenbedrijf, maart 1995, pp.21-25.

Wind, E. de

- ~ *De Wet effectenhandel in de praktijk*, in: NV, nr.4, april 1991, pp.91-98.

Winter, J.W.

- ~ *Herziening van de Fusiecode naar Tilburgs model*, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.316-320.

Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen

§ 20.0 Toenemend aantal toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen

In dit afsluitende hoofdstuk over rechtshandhaving door zelfstandige bestuursorganen hoort een herhaling. Graag wordt wederom gerefereerd aan de, zich uit de marge manoeuvrerende, mening die als volgt weer wordt gegeven. Gegeven de "duidelijke tendens tot verzelfstandiging van de toezichtstaak (los van de respectievelijke departementen) en tot rationalisatie", is het in de toekomst niet uitgesloten dat een toenemend aantal zelfstandige bestuursorganen "belangrijke onderzoekstaken zal uitoefenen in het kader van de bestuurlijke rechtshandhaving".²

Ook recente rapportages van externe onderzoekscommissies wijzen in die richting. Uit de onderzoeksvoorstellen blijkt dat de, met oog op de scheiding tussen beleidsbepaling en -uitvoering, vorming van strategisch beleidsbepalende kerndepartementen samen gaat met een toenemend aantal verzelfstandigde uitvoerende diensten. De aanbeveling luidt om in de toekomst nog te verzelfstandigen, of anders: reeds (veelal versnipperd) verzelfstandigde, organen belast met gelijksoortige inspectie- of opsporingstaken te koppelen en samen te voegen.³ Kennelijk komen in het bijzonder inspectietaken voor externe verzelfstandiging naar zelfstandige bestuursorganen in aanmerking.⁴

Op zich past dit in het departementale denken over de toekomst van de bijzondere handhavingsdiensten. Daarin is weliswaar een verschuiving van strafrechtelijke naar bestuursrechtelijke handhaving waarneembaar. Maar voor de bestaande, op strafrecht georiënteer-

1. Dit hoofdstuk is inclusief deel III: bevindingen en conclusies rechtshandhaving door toezichthoudende zbo's.
2. J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 febr. 1994, Deventer, 1994, pp.21-22; Bij herhaling benadrukt door J. Vervaele, *Recensie dissertatie Y. Buruma*, in: R&K, nr.4, 1994, pp.392-397, i.h.b. p.397: "Zbo's krijgen steeds meer sanctiëringstaken en de belanghebbenden in het veld krijgen ook meer handhavingssplchten."
3. Commissie-Wiegel, *Naar kerndepartementen*, TK 1992-1993, 21427, nr.52, pp.30/49. De commissie-Wiegel rekent bijzondere opsporingsdiensten en inspecties expliciet niet tot een kerndepartement (p.57).
4. Commissie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap*, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41, pp.49/52/56.

de handhavende instanties, rijst dan de – van uit de vakministeries van verschillende antwoorden voorziene – volgende vraag. Wordt het ombouwen of ontstaan naast de bestaande strafrechtelijke handhavingsdiensten nieuwe, op bestuursrecht georiënteerde, diensten. Al met al is op voorhand niet zeker te zeggen of het voornemen om kerndepartementen in te stellen, met uitvoerende en toezichthoudende onderdelen op afstand de inzichtelijkheid en beheersbaarheid van bijzondere handhavingsdiensten er groter op maakt.⁵ Nu al ontbreekt het de bestaande bijzondere handhavingspraktijk aan eenduidigheid. Soms verrichten verschillende toezichthouders of opsporingsambtenaren hun werk op één zelfde gebied. Met het door elkaar lopen van disciplines wordt de te controleren vis duur betaald. En dit geldt natuurlijk voor respectievelijk elk ander produkt en elke andere dienst onderworpen aan inspectie, keuring of enig ander toezicht. Bovendien is het feit dat, bij privatisering of verzelfstandiging van handhavingstaken, buitengewone opsporingsambtenaren (of andere toezichthouders) hun activiteiten kunnen verrichten voor, veelal commercieel aan de weg timmerende, vennootschappen niet te verwaarlozen.

Zijn zelfstandige bestuursorganen wel bij uitstek geschikt om handhavingsbevoegdheden uit te oefenen? Verder gaand, geschiedt het op- of overdragen van toezichts- en opsporingstaken aan deze organen van functioneel bestuur wel voldoende voorzichtig? Kortom, het fenomeen 'toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan' in de vuurlinie.

§ 20.1 Op zoek naar de verantwoording voor de vermagering van de minister als modetrend

Voor toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen gelden, als voor alle andere willekeurige zelfstandige bestuursorganen, de algemene aspecten van verzelfstandiging van overheidstaken naar min of meer autonome, publiekrechtelijke of privaatrechtelijke, autoriteiten. Ook bij zelfstandige bestuursorganen als toezichthouders moet worden terug gevallen op het uitgangspunt van verzelfstandiging. Waarom is de verzelfstandigde, of: wordt de nog te verzelfstandigen, entiteit op afstand gezet? Wat beweegt bewindspersonen er toe, centimeter na centimeter, de riem strakker aan te trekken: vaniteit of flexibiliteit?

Samenvattend worden nog enige elementen van verzelfstandiging op een rijtje gezet.

Het functioneel decentraliseren van handhavingstaken en daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden vindt belangrijk basis in het in toenemende mate scheiden van beleidsbepaling en -uitvoering. Het scheiden daarvan, en in een reëlere optie: het onderscheiden daarvan, past in het zoeken naar een zo optimaal mogelijke machtsverdeling, dat is bevoegdheidsverdeling in verticale of horizontale zin. Dit rechtsstatelijk streven naar een evenwichtig stelsel van 'checks and balances' is de moderne, dualistische invulling van de gedateerde trias politica.

5. L. Klinkers. Zie *'Duistere bijzondere opsporing bedenkelijk voor rechtsstaat; Studie pleit voor aansluiting bij reguliere politie'*, in: BB, nr. 45, 11 nov. 1994, p. 4.

Het verdelen van bevoegdheden impliceert het verdelen van verantwoordelijkheden.⁶ Draagt een minister een deel van zijn macht over aan verzelfstandigde entiteiten, dan verdwijnt een deel verantwoordelijkheid en resteert verantwoordelijkheid voor – duidelijk te maken – hoofdlijnen van beleid. Dit wegvloeien van politieke ministeriële verantwoordelijkheid biedt het voordeel dat de betrokken bewindspersoon wordt ontlast. Daardoor kan departementswerk inzichtelijker zijn. Met als prettige consequentie dat de bij de minister blijvende, persoonlijke en functionele, politieke verantwoordelijkheid voor dat werk mogelijk meer inhoud krijgt. Bestaat er bij het aldus adequater activeren van een meer afgebakende politieke ministeriële verantwoordelijkheid nog ruimte voor een eigen positie van, grof weg gezegd: buiten de onderschikking van de betrokken minister vallende, zelfstandige bestuursorganen, die ministeriële aansturing krijgen via controlevoorzieningen in de vorm van kwaliteitshandvesten?⁷ Tegenwoordig is hiërarchisch ondergeschikt ambtelijk personeel nog niet zelfstandig aanspreekbaar, laat staan verantwoordelijk.⁸ Alle pleidooien daartoe ten spijt. Bij, op de beleidskaders na, niet hiërarchisch

6. Overigens waarschuwt J.P.H. Donner, *Orde in de ordening van het bestuur*, in: B&M, nr.6, 1994, pp.294-299, terecht tegen het ongebreideld verdelen van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Dergelijke veranderingen in het bestuur veroorzaken een "kernprobleem van coördinatie en integratie van het handelen van uiteenlopende organen en instanties met verschillende taken en verantwoordelijkheden".
7. In een kwaliteitshandvest kunnen regelingen worden getroffen inzake adequate informatievoorziening (de verzelfstandigde entiteit moet bij voorbeeld via uitvoeringstoetsen aan haar informatieplicht voldoen), uitvoeringscontracten, periodieke (financiële) verslaglegging, instelling van een raad van toezicht, bestuursbenoeming voor beperkte tijd en ministeriële interventiemechanismen (denk aan verwaarlozingsregeling). Helaas constateert de, door schade en schande wijs geworden, stichting Verzekeringskamer, dat de -mooi ogende- ministeriële aansturing van verzelfstandigde entiteiten via dergelijke controlevoorzieningen niet altijd optimaal verloopt. Aan het fiasco inzake Vie d'Or is onder meer debet de weinig kritische sturing van de, trouwens te veelvuldig gewisselde, directie door de raad van commissarissen. Daaruit concludeert de stichting Verzekeringskamer dat de bestaande vorm van toetsing op deskundigheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen te licht is en moet worden verzaard. Naast een strengere toetsing wil de stichting Verzekeringskamer een, zowel passieve als actieve, informatie- en meldingsplicht opleggen aan niet alleen accountants, actuarissen en bestuurders, maar ook aan commissarissen. Juist de rvc moet een sturende rol gaan spelen in de informatievoorziening t.b.v. de toezichthouder.
8. Voor het aannemen van aansprakelijkheid is de ontwikkeling in het civiel recht interessant. De strekking van het KEP bv-arrest is wellicht ook van analoge toepassing op extern verzelfstandigde entiteiten met privaatrechtelijke rechtsvorm. B. Wessels, *Overheidsaansprakelijkheid bij begeleiding paspoortproject*, in: juridisch & fiscaal tijdschrift Privatisering, nr. 1, 25 jan. 1995, pp.4-6, bespreekt als volgt de krachtige consequenties van dit arrest, t.w. *Staat der Nederlanden vs. Kurvers (inzake KEP bv)*, HR 14 okt. 1994, NJ 1995, 172, ook in: RvdW 1994, 204. T.b.v. een paspoortproject is X, in de functie van ambtenaar van buitenlandse zaken als leidinggevende van het project reisdocumenten, belast met de bewaking van het paspoortproductie- en verstrekkingensysteem van Nederlandse paspoorten naar Europees model. Dit wordt bepaald in een daartoe gesloten samenwerkingscontract tussen de Staat en Kenmerk En Personificatie bv. Een werkgever van Kodak Nederland bv wordt toegevoegd aan de statutaire directie van KEP bv. Daardoor is hij contractueel verplicht aan een drietal overheidsfunctionarissen (onder wie X) regelmatig de nodige informatie te verstrekken. X 'ontdekt' dat de betrokken werknemer daarmee in gebreke blijft en stelt hem op non-actief. Kodak bv ontslaat hem tot overmaat van ramp. De werknemer dagvaardt onder meer de Staat met een vordering uit onrechtmatige daad. Het argument van de Staat, dat X handelt in naam van de statutaire directie van KEP bv waardoor de Staat geen zeggenschap ter zake heeft, treft geen doel. De Hoge Raad acht het feit dat X namens de bv handelt "geenszins onverenigbaar met het aannemen van zeggenschap van de Staat m.b.t. het optreden van de ambtenaar bij de uitoefening van de hem als ambte-

ondergeschikte ambtenaren van extern verzelfstandigde entiteiten geldt enige afwijking. De minister is verantwoordelijk voor het gebruik van de bevoegdheden die hij zich bij delegatie van bevoegdheden wettelijk voorbehoudt. En de verzelfstandigde entiteit moet eigen gedragingen voor eigen rekening nemen. De betrokken vakminister kan bij zelfstandige bestuursorganen in dienst zijnde ambtenaren niet doen oproepen of verschonen. Evenmin laat de autonome positie van dergelijke ambtenaren toe dat de minister concrete aanwijzingen geeft. Wel is het geoorloofd als de, de op hoofdlijnen verantwoordelijke, minister informatie aan hen vraagt. Maar soms krijgt het parlement, die een medewetgevende en controlerende taak heeft, na bedoelde gegevensverstrekking nog geen helder

8. →

naar van het ministerie opgedragen taak in het kader waarvan hij de onrechtmatige daad pleegde", in casu dus het optreden van de ambtenaar X bij het op non-actief stellen van de gedupeerde ex-Kodakwerknemer. Wessels vindt het "volkomen terecht" dat de HR de lijn door trekt naar kwalitatieve aansprakelijkstellingen ten laste van de rijksoverheid. De kwalitatieve aansprakelijkheid van werkgevers vloeit voort uit art. 6:170, eerste lid, BW. Omdat daarvoor de eis geldt dat de werknemer ondergeschikt is aan de werkgever, levert dit problemen op bij, niet aan politici hiërarchisch ondergeschikt, bestuur op afstand. Mogelijk wel oplossing biedt de risicoaansprakelijkheid ex art. 6:171 BW. Hier geldt niet de conditie dat degene die voor iemand, al dan niet op interimbasis, werkt ondergeschikt is aan zijn opdrachtgever. Wessels concludeert dat bij uitbesteding van activiteiten -hij noemt als voorbeeld stichtingen of verenigingen met bedrijfsmatige activiteiten- aansprakelijkheid rust op zowel de niet ondergeschikte opdrachtnemer als de opdrachtgever. Hoe zit het nu met de aansprakelijkheid, voor bij bedrijfsuitoefening gemaakte fouten ten nadele van derden door niet-ondergeschikte opdrachtverleners, als de rijksoverheid overheidsstaken en daartoe benodigde bevoegdheden extern verzelfstandigd naar privaatrechtelijke rechtspersonen met, min of meer, bedrijfsmatige activiteiten (verondersteld dat een zeker winststreven wordt getolereerd binnen door de betrokken minister te stellen marges)? Ook daar lijkt het aannemen van een risico-aansprakelijkheid redelijk. Soms is het niet alleen sprake van een relatie tussen Staat en, niet-ondergeschikte, extern verzelfstandigde entiteit. In bepaalde gevallen geeft namelijk de verzelfstandigde entiteit op haar beurt weer de taakuitvoering uit handen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon. Bij voorbeeld, in geval van het zbo Bedrijfsfonds voor de Pers (tot ultimo 1987: stichting, en sinds begin 1988: rechtspersoon bij wet) wordt het toezicht op de naleving van de financiële voorwaarden bij door het fonds verstrekte gelden uitbesteed aan de private Nationale Investeringsbank. De aandelen van de NIB, die vooral achtergestelde leningen verstrekt aan gezonde bedrijven die hun vermogen niet via de kapitaalmarkt kunnen versterken, zijn voor iets meer dan de helft in handen van de Staat en zijn voor het overige deel genoteerd aan de Amsterdamse beurs. Maakt een werknemer van de bank als niet-ondergeschikte van het BvdP een fout waardoor een derde schade lijdt, dan lijken conform art. 6:171 BW de Nib en het BvdP allebei aansprakelijk, nog afgezien van persoonlijke aansprakelijkheid van de betrokken werknemer bij verwijtbaar handelen. Even zo lijkt het gerechtvaardigd aansprakelijkheid aan te nemen van de rijksoverheid in de hoedanigheid van de betrokken minister als het BvdP, dat weliswaar zelf al tot de rijksoverheid gerekend mag worden maar op afstand staat, eigenhandig de -derden treffende- fout tijdens bedrijfsuitoefening maakt of veroorzaakt. Als niet zijnde ondergeschikt voert het zbo de opdracht uit, als toebedeeld door de betrokken bewindspersoon. In de tijd dat het BvdP nog stichtingsvorm bezat en tijdens bedrijfsvoering fouten maakte, zou een daardoor benadeelde derde logischerwijs zowel het BvdP als de minister daarvoor ter verantwoording kunnen roepen. Dit is dan wel afhankelijk van de mate van zeggenschap van de minister over gedragingen van het BvdP-personeel. Hoewel die zeggenschap bij zbo's minder is, is het niet uitgesloten dat die zeggenschap wel aanwezig kan zijn. Overigens is dit voorbeeld aardig om te noemen omdat het een dubbele kant heeft. Aantekening verdient wel dat zij niet compleet overeenstemt met de realiteit. Het BvdP werkt namelijk niet bedrijfsmatig. Maar dat neemt niet weg dat de essentie van bovenstaande wel geldt voor elk ander voorbeeld, waarin sprake is van een verzelfstandigde entiteit in privaatrechtelijke rechtsvorm met een zeker winststreven.

zicht in het door het zelfstandig bestuursorgaan uitgevoerde werk. Zelfstandige ambtenaarlijke aanspreekbaarheid biedt dan mogelijk gunstig perspectief.

Of een zelfstandige ambtenaarlijke verantwoordingsplicht nu groen of rood licht krijgt, de praktijk lijkt aan de theorie een mouw te passen. Immers, een negatief antwoord op zelfstandige ambtenaarlijke aanspreekbaarheid deert niet altijd. Aanvaardbaar alternatief wordt kennelijk gevonden in parlementaire enquêtes, die elkaar de laatste jaren in hoog tempo opvolgen. De parlementaire enquêtes, inzake respectievelijk het toezicht op de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving door bedrijfsverenigingen onder 'wakend' oog van de voormalige Sociale Verzekeringsraad en de politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het optreden van het IRT liggen nog vers in het geheugen. En een parlementair enquêteonderzoek naar het toezicht op schade- en levensverzekeringsbedrijven (in het bijzonder op Vie d'Or) door de stichting Verzekeringkamer is voorlopig niet uitgesloten en behoort daarom nog altijd tot de mogelijkheden voor de nabije toekomst. In een parlementaire enquête mogen hiërarchisch ondergeschikte ambtenaren buiten instemming van de betrokken minister worden gehoord. En ook de bij verzelfstandigde entiteiten werkende, in aanzienlijk mindere mate aan een bepaalde minister ondergeschikte, ambtenaren kunnen zo publiekelijk worden gehoord.

20.1.1 NA DE, VOOR VERZELFSTANDING VEREISTE, VERKLEEDPARTIJ NIET TOTAAL ONTBLOOT

De, uiteindelijk te overwinnen maar aanvankelijk aanvaardbare, angst van moeders met 'kroost op kamers' is dat zij, hoewel matriarchale macht zich mogelijk formeel manifesteert, feitelijk gezien geen greep op hun kinderen meer hebben. Zo ook de frustratie van ministers die op de lange duur weinig tot niets meer te zeggen hebben over diensten die, als verzelfstandigde entiteiten volwaardig volwassen, ver onder de departementale daken weg zijn geschoven. Op zich is deze vrees voor 'het handen af' normaal. Het is, wat heet, een gezonde angst. Er gaat pas iets mis als, daar waar bewindspersonen bij instellingswet van zelfstandige bestuursorganen verantwoordelijkheid op eisen voor gedragingen van die zelfstandige bestuursorganen, ministers zetelen zonder zicht op zelfstandige (uitvoerings)organen. Als verzelfstandigde entiteiten – een maal balorig de ban van bewindspersonen ontvlucht – op drift raken, moet het proces om beleidsuitvoerders op afstand te zetten van beleidsbepalers als mislukt worden beschouwd. Want: "macht is niet erg, maar ongecontroleerde macht wel".⁹ Als noodzakelijke sturingsinstrumenten en verantwoordelijkheidsmechanismen ontbreken, mag de weg niet vrij zijn voor verzelfstanding.

Dit neemt niet weg, dat zelfstandige bestuursorganen met, waar nodig, gepaste beleidsruimte binnen een goed uitgevoerd verstandig verzelfstandigingsbeleid bezielend kunnen werken.

9. VVD'er Dijkstal, als vice-premier van het kabinet-Kok, geciteerd in: *Dijkstal vindt privatisering doorgeschoten; 'Rol ambtenaren beperken'*, in: NRC, 11 okt. 1994, p.1.

20.1.2 DRANG TOT DEFINIËREN KERNTAKEN OVERHEID ALS VOORDEEL VAN VERZELFSTANDIGING

Een beleid, waarin verzelfstandiging van overheidsactiviteiten voorrang krijgt, is te waarderen. Zij verdient zelfs stimulans. Bij elke verzelfstandiging stelt de Nederlandse overheid zich namelijk nood gedwongen de vraag of het verrichten van betrokken overheidsdienst nog wel overheidstaak is. Alleen al van wege dit afbakenen van het terrein, waarop de overheid gegeven het algemeen belang en het collectief welzijn actief hoort te zijn, is verzelfstandiging wenselijk. Het volume van verzelfstandiging ligt zo, in eerste instantie, in haar bijdrage aan het debat over doelmatig en markt gericht werken van de overheid.

Bovenstaande betekent dat de overheid niet overijverig moet zijn met het overlaten van activiteiten aan verzelfstandige entiteiten. Niet al te gemakzuchtig mag zij besluiten, dat een overheidstaak voortaan geen overheidstaak meer is. Daar waar nodig moet de overheid de trend achter zich laten en haar oren sluiten voor de aanhoudende lofzang van duur betaalde organisatieadviseurs als mede de ballade van bestuurs- en beleidsmanagers voor het verzelfstandigen of privatiseren van overheidstaken. Simpel weg omdat sommige overheidstaken van oudsher publiek(rechtelijk)e taken zijn, die eigenlijk altijd tot de opdracht van de overheid moeten blijven horen. Met andere woorden, "er zijn en blijven taken die een overheid legitimeren, omdat er anders geen overheid meer is".¹⁰ Duide-lijk is dat de overheid haar verantwoordelijkheid, die voort vloeit uit haar taakstelling in het licht van op in de Grondwet en verdragsrecht neergelegde grondrechten, in elk geval niet mag ontlopen. Hier heeft de overheid zekere zorgplichten en bepaalde opdrachten om fundamentele rechten en vrijheden te garanderen. Ter bewaking van de Nederlandse rechtsstaat ligt het op haar weg noodzakelijke randvoorwaarden te stellen, zekerheden te scheppen en maatregelen te treffen. De conditionering van een rechtvaardige, gezonde en actieve samenleving en de creatie van een woonrijk en leefbaar milieu behoren bij uitstek tot het gelegitimeerde monopolie van de overheid.

Ontbreekt een publiekrechtelijke positie en is het op afstand van de overheid werken wenselijk, dan is eerder, verder gaand dan en mogelijk in het verlengde van verzelfstandiging, privatisering een prima perspectief. Pure privatisering biedt in elk geval het voordeel van heldere taakafbakening en bevoegdheidsverdeling. Daarnaast geeft zij meer magische momenten van marktwerking krachtige kansen.¹¹

10. 'Op afstand plaatsen', in: NRC, 19 okt. 1994, p.11.

11. J. van der Bij en J.P. van der Meij, *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt of beleidsvrijheid zijn bepalend (I)*, in: OMn, nr.3, 1995, pp.74-75 en *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt of beleidsvrijheid zijn bepalend (II)*, in: OMn, nr.4, 1995, pp.106-110, verduidelijken onder welke omstandigheden verzelfstandiging of privatisering verantwoord is.

20.1.3 VÓÓR VERZELFSTANDIGING KLINT HET 'KRUIS OF MUNT': KOSTELOOS OF NIET

Eind 1994 weerklint dan ook onomwonden een waarschuwing tegen het – sinds zeg maar 1982 – voortvarende verzelfstandigings- en privatiseringsbeleid. Het, meegaand met de 'modetrend', in flinke vaart verzelfstandigen, waarbij uitvoerende diensten onder de ministeriële mantel worden weg geschoven, is in feite vaak een 'vluchtweg voor bezuinigingen'.¹²

De verzelfstandigingspraktijk is nog in ander opzicht potentieel problematisch. Namelijk, een op afstand gezette beleidsuitvoerder ligt weliswaar niet langer in politieke omarming. Vervelend genoeg vraagt een verzelfstandigde entiteit vaak nog wel om financiële vrijage. Staat de uitvoerder, formeel gesproken, een maal op eigen benen, dan blijkt verzelfstandiging zo, anders dan de bedoeling, zeker niet in alle gevallen tot een kleinere rijksoverheid en ook niet per se tot een goedkoper kostenplaatje bij de uitvoerder te hebben geleid¹³. Met oog op dat laatste, en vooral omdat in het bijzonder zelfstandige bestuursorganen de tucht van de markt missen¹⁴, hebben verzelfstandigde entiteiten nog vaak te langdurige en daardoor oneigenlijke financiële protectie van de rijksoverheid nodig.

12. Aldus, in navolging van het rapport van de commissie-Sint, vertrouwelijk advies van de verzamelde secretarissen-generaal aan het kabinet, weer gegeven door T.J. Meeus, *Ambtenaren willen rem op privatisering: 'Afstoten overheidstaken is vaak vluchtweg'*, in: NRC, 19 nov. 1994, p.1.
13. Hierbij moet wel worden gerealiseerd dat 'vers' verzelfstandigde entiteiten met (aanzienlijke) aanloopkosten te maken krijgen. Denk aan uitgaven ter bestrijding van de (aanloop)kosten voor het verwezenlijken van een kwaliteits- en certificatiesysteem of voor het uitdragen van een nieuwe huisstijl. 'Voorlichtend' voorbeeld hier is natuurlijk de Informatie Beheer Groep. Daarnaast speelt mee dat een voormalige rijksdienst plotseling 'commercieel' moet werken. De Dienst voor het Kadaster en Openbare Registers, die sinds haar omzetting van rijksdienst in zelfstandige dienst (hier valt het versluierende taalgebruik op van dienst: ten eerste, de verzelfstandigde dienst is nog steeds een rijksdienst, zij het op afstand; ten tweede, de term dienst suggereert nog een grote afhankelijkheid van het betrokken departement, terwijl juist de mate van hiërarchie is afgenomen) ook opvallend veel met nieuw logo en veranderde werkwijze in advertenties te koop loopt, is daarvan een fraai voorbeeld. Bij haar start als zbo hanteert de dienst hoge tarieven, die zij als monopolist zelf kan stellen. Immers, voordat bedrijfsmatig werken aan de orde is, moeten oude tekorten uit de vorige situatie worden afgedaan en moet een weerstandsvermogen worden opgebouwd. Dankzij de nodige factoren (kapitaalmarkthausse, afbetaling van 'oude koeien' en een op peil gebracht vermogen) kan het kadaster in het najaar van 1994 de tarieven eindelijk verlagen. Vanaf dat moment zijn de tarieven pas in overeenstemming met het met verzelfstandiging beoogde uitgangspunt van kostendekkendheid. Zie o.a. Stort. 13 sept. 1994 en het *Besluit kadastrale tarieven*, d.d. 12 dec. 1994, Stbl. 1994, 864. De berichtgeving van uit het ministerie van volkshuisvesting dat de tarieven van het kadaster in januari 1995 gemiddeld 15 procent kelderen (zie *Kadaster verlaagt zijn tarieven met 15 procent*, in: NRC, 23 dec. 1994, p.9) en in mei 1995 circa 30 procent zakken (zie *Kadaster verlaagt nog eens drastisch tarieven*, in: NRC, 3 mei 1995, p.18) volgt kort na het, eind 1994 gepubliceerde en met vernietigend venijn over het Nederlandse verzelfstandigingsbeleid oordelende, *Decemberverslag van de Algemene Rekenkamer over 1994*, TK 1994-1995, 24045, nrs. 1-2, pp.5-6/62-69. Daarin wordt vermeld dat het kadaster in de periode 1988-1994 ten minste 21 miljoen te veel in rekening brengt aan kopers van onroerend goed. Hierover *Scherpe kritiek Rekenkamer op privatisering rijksdiensten*, in: NRC, 22 dec. 1994, p.17.
14. O.a. T.J. Meeus, *Bij privatisering wordt de tucht van de markt te vaak ontlopen*, in: NRC, 22 dec. 1994, p.19.

20.1.4 DE DRAAITOL VAN HET, MOGELIJK DOOR VERZELFSTANDIGING ONTSTANE, 'DOLLAR'-DENKEN

Overigens zorgt de introductie van enige marktwerking bij het zelfstandig functioneren van een voormalige rijksdienst voor het volgende precaire probleem. Het contact tussen bureaucratie en bedrijfsleven veroorzaakt snel dubieuze dubbelrollen. De directie van een zelfstandig bestuursorgaan, die door een beperkte ministeriële politieke verantwoordelijkheid minder boodschap aan de politiek heeft dan vroeger, wil waarschijnlijk de ambtelijke molen sneller doen draaien door de wieken er van zo veel mogelijk te laten beroeren door een van winstvlagen bevangen wind. Het gevaar is duidelijk: "Traditionele vaardigheden – nauwgezet, dienstbaar, onpartijdig, onkreukbaar, betrouwbaar – verliezen aan belang ten opzichte van moderne marktwaarden als snelheid, flexibiliteit en rentabiliteit." ¹⁵ Oneigenlijke concurrentie doet dan snel opgeld. Een zelfstandig bestuursorgaan dient namelijk twee heren: de rijksoverheid en het bedrijfsleven. Het geldt dat zo'n bestuursorgaan van overheidswege krijgt toebedeeld voor publiekrechtelijke taakvervulling vraagt er eigenlijk om – onheus genoeg – bedrijfsmatig te worden aangewend op de markt. ¹⁶

Natuurlijk is de overheid geen gewoon bedrijf, en dat mag echt wel extra geld kosten. Maar het blijft vreemd om een verzelfstandigde entiteit, die de markt op moet, te voorzien van financiële steun. Rekening houdend met de bijzondere aard van de overheid is het daarom op passen met "lege noties als flexibiliteit, slagvaardigheid of scheiding van beleid en uitvoering." ¹⁷ In niet alle gevallen reikt die financiële slagvaardigheid van een zelfstandig bestuursorgaan wel zo ver als doet vermoeden. Telkens luidt de vraag hoe ver een verzelfstandigde entiteit werkelijk wordt gedragen door eigen benen.

20.1.4.1 Concurrentievervalsing door overheidssteun aan verzelfstandigde entiteiten

Zelfstandige bestuursorganen dragen mogelijk bij aan concurrentievervalsing. ¹⁸ Het is niet onwaarschijnlijk dat het functioneren van zelfstandige bestuursorganen, die veelal uit publieke middelen worden gefinancierd, private partners die zich op de zelfde markt bewegen en die soms hard moeten knokken om hun zaak te bekostigen, op oneigenlijke wijze dwars zitten. In de ergste gevallen is, naast het werk van zelfstandige bestuursorganen, zelfs geheel geen plaats voor particuliere bedrijfsmatigheid. Zo heeft de Dienst

15. T.J. Meeus, *Privatisering leidde tot bureaucratie der dubbele loyaliteiten; Grafrede over twaalf jaar ambitieus beleid*, in: NRC, 19 nov. 1994, p.15.

16. T.J. Meeus, *IB Groep of privatisering als remedie tegen de 'stopverfstaaf'*, in: NRC, 22 nov. 1994, p.19.

17. M. Noordegraaf, *Overheid is geen gewoon bedrijf en dat mag best wat kosten*, in: BB, nr.49, 9 dec. 1994, pp.20-21.

18. Het ondermijnen van concurrentie kan op twee manieren plaats vinden. Ten eerste, juist toezichthoudende zbo's kunnen door hun bijzondere positie monopolioide trekken vertonen. Verstoring van de vrije markt treedt dan mogelijk op als zbo's misbruik van die machtspositie maken. Hier komt de toetsing aan de artt. 85-86/90-92 EG-verdrag in het vizier. Ten tweede, in het bijzonder voor toezichthoudende zbo's geldt het gevaar dat in de ene lidstaat een milder sanctieklimaat heerst dan in een andere lidstaat. Door territoria met tolerant toezicht ebt zo de kracht van concurrentie met zware handhavingsregimes weg. Hier komt de toepassing van de artt. 101/102 EG-verdrag in beeld.

wegverkeer niets te vrezen van eventuele concurrentie. Ook de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers kent nauwelijks, zo niet geen, kapers op de kust. Qua mededingingsrecht is het met veel verzelfstandigingen verdrietig gesteld. Op terreinen, die te belangrijk zijn om links te laten liggen, is sprake van een afgeschermd markt, waar concurrentie weinig of geen kans heeft.¹⁹ Daaraan debet is dat de politiek niet principieel stelling durft te nemen tussen verzelfstandiging of privatisering. Uit onwillendheid, onwetendheid of onervarenheid.

Inmiddels wordt het, in elk geval op het ministerie van financiën, toegegeven: geprivatiseerde, maar ook verzelfstandigde entiteiten vallen onder de werking van het EG-verdrag.²⁰ Consequentie daarvan is dat zgn. 'exclusief economisch verkeer' niet meer kan. Logischerwijze bij privatisering, maar ook bij verzelfstandiging moet voortaan krachtiger de keus worden gemaakt tussen de vrijheid van de markt of de bescherming door de overheid. Verzelfstandigde entiteiten moeten zich in financieel opzicht los weken van de gene die hen heeft leren lopen.

Wellicht oplossing biedt het invoeren van het, reeds in het Verenigd Koninkrijk toegepaste, systeem van 'competetive tendering' voor beleidsuitvoerende eenheden²¹. D.w.z. "om de zo veel jaren moeten deze diensten zich bloot stellen aan een openbare aanbesteding die private partijen de kans biedt de verzorging van een overheidsdienst over te nemen mits ze de zelfde kwaliteit tegen een lagere prijs kunnen leveren".²² Aan het

19. R.J.M. van Wuijtswinkel, *Hervormingen in de publieke sector van Nieuw-Zeeland*, in: OB, nr.3, 1995, pp.2-6, i.h.b. p.5, wijt het moeizame verloop van het verzelfstandigingsproces in Nederland aan: a. het in bepaalde gevallen uitbannen van elke vorm van concurrentie en marktregulering, zo dat verzelfstandigde entiteiten monopolistisch blijven; en b. het onvoldoende rekening houden met het interdependente karakter van beleidsbepaling en beleidsuitvoering. Volgens auteur moet de verzelfstandigingsdiscussie minder van uit het politiek primaat, en meer van uit de werkvloer, worden gevoerd. Auteur acht een micro-economische benadering van verzelfstandiging, met aandacht voor zowel de bedrijfseconomische performance van verzelfstandigde eenheden als de effectiviteit van de dienstverlening, dan ook wenselijk. Zijn terechte pleidooi voor accountability baseert auteur op de situatie in Nieuw-Zeeland, waar 'crown entities' succes oogsten.
20. T.J. Meeus, *Gedwongen winkelnering dient te verdwijnen*, in: NRC, 26 nov. 1994, p.17. Auteur refereert aan een rapport over een 'intern beleidsonderzoek' dat door het departement van financiën eind 1994 wordt uitgebracht onder de naam *Concurrentiestelling in de publieke sector*.
21. Vooraleenheden op decentraal-functioneel/territoriaal niveau. Denkan verzelfstandigingen bij gemeenten en provincies. Bekend zijn natuurlijk de verzelfstandigingen van openbare nutsbedrijven. Illustratief is hier ook het eindadvies *'Marktwerving in het openbaar vervoer'* van de commissie-Brokkx (Utrecht, 1995) om het openbaar vervoer (i.h.b. stads- en streekbusvervoer) meer op de markt te gooien. Hierover *Strippenkaart weg, en meer concurrentie*, in: NRC, 8 febr. 1995, pp.1-3; *Ontwikkeling en uitvoering openbaar vervoer privatiseren*, in: BB, nr.6, 10 febr. 1995, p.7. Gevaar in het plan-Brokkx is wel dat geen harde output wordt gevraagd. Dit gebrek aan duidelijke prestatie-eisen kan nog wel eens roet in het eten gooien; Overigens bestaan, vooruit lopend op de plannen van de rijksoverheid om het openbaar vervoer conform de adviezen van de commissie-Brokkx gestalte te geven, al pilotprojecten. Een dergelijk project van openbare aanbesteding wordt onder meer uitgevoerd in Zuid-Limburg. Daar rijden vanaf juni 1995 autobussen van Vancom, dat is na Greyhound de grootste busonderneming in de Verenigde Staten. M. Paumen, *Amerikaans openbaar vervoer in het Limburgse heuvelland*, in: NRC, 23 febr. 1995, p.13.
22. Dat is de hopelijk heil brengende essentie van voornoemde financiële rapportage als weer gegeven door T.J. Meeus, *Gedwongen winkelnering dient te verdwijnen*, in: NRC, 26 nov. 1994, p.17.

transporteren van een dergelijk Brits model naar Nederland kleven bezwaren. Voorzichtigheid spreekt uit de volgende bewoordingen: "Er heerst daar (Verenigd Koninkrijk - JGLvN) een extreme anti-overheidsideologie. Het is een misverstand te denken dat een democratie kan functioneren als een bv. Efficiency is niet het enige dat telt. De overheid moet ook rechtszekerheid en gelijke toegang tot publieke diensten bieden." ²³ Bovendien is het bij 'tenderen' de vraag "hoe de minister zijn politieke verantwoordelijkheid aanwendt als een verzelfstandigde dienst failliet gaat". ²⁴

Omdat verzelfstandigde entiteiten slechts een 'kleine kans' hebben om, bloot staande aan open concurrentie, de 'oorlog' met het bedrijfsleven te winnen, bestaat de mogelijkheid van een 'nieuwe privatiseringsgolf'. ²⁵

Toch is het niet verstandig het kind met het badwater weg te gooien. De route van verzelfstandiging via openbare aanbesteding moet zeker niet bij voorbaat worden gebarricadeerd. Daar waar (overheids)diensten worden uitgevoerd in een gesloten klimaat met starre tariefstructuur, is het verstandig zekere flexibilisering, continuïteit, dynamiek, mobiliteit, klantvriendelijkheid en kostenverlaging aan te brengen via introductie van een bepaalde mate van gezonde concurrentie. Daartoe kan een systeem van openbare aanbestedingen de nodige daadkracht geven. ^{26 27} Aanbesteding vindt dan plaats in een aantal

23. W.J.M. Kickert, geciteerd door T.J. Meeus, *Gedwongen winkelnering dient te verdwijnen*, in: NRC, 26 nov. 1994, p.17.
24. H. Strietman (directeur onderwijsagentschap, tevens initiator van het, volgens sommigen pretentieuze, platform van managers van uitvoeringsorganisaties), als weer gegeven door T.J. Meeus, *Gedwongen winkelnering dient te verdwijnen*, in: NRC, 26 nov. 1994, p.17.
25. T.J. Meeus, *Plan voor privatisering gevangenissen*, in: NRC, 26 nov. 1994, p.17.
26. Over het open stellen van de markt, in het bijzonder de informatie- en telecommunicatiemarkt, door openbare aanbesteding interessant S. Corvers, F. van der Klaauw en W. Wedekind, *IT en de Europese aanbestedingsrichtlijnen*, in: CR, nr.1, 1995, pp.16-22. Auteurs, die terecht oproepen tot een actievere opstelling van de overheid ter zake, wijzen -van uit de beginselen van non discriminatie en objectiviteit- op lacunes ter zake. Denk aan: a. aanbestedingsprocedures zijn niet of te summier uitgewerkt; b. de behandelingsduur van offertes is niet geregeld; c. de vraag, wie wordt uitgenodigd om zich in te schrijven bij niet-openbare aanbestedingsprocedures, blijft onbeantwoord; en d. de reikwijdte van de motiveringsplicht, om de ene gegadigde af te wijzen en met de andere gegadigde in zee te gaan, is onduidelijk. Auteurs menen dat de naleving van aanbestedingsregels meer aandacht verdient (de Nederlandse raamwet, Stbl. 1993, 212/213, voorheen voorstel TK 1991-1992, 22669, nrs.1-3, waarin de verschillende aanbestedingsrichtlijnen zijn verwerkt, getuigt niet van begrijpelijke en handhaafbare wetgeving); Zie ook uitvoerig J.P.L. van Marissing, *De regelgeving voor overheidsopdrachten*, Europese monografieën deel 43, Deventer, 1995; Op grond van bij 211 van de 636 Nederlandse gemeenten uitgevoerd onderzoek constateren L. de Boer en J. Telgen, *Gemeenten onthuilen massaal Europese aanbestedingsregels*, in: BBM, 19 mei 1995, pp.2-5, overigens spijtig dat 70 à 80 procent van die gemeenten de Europese richtlijnen ter zake aan hun laars lappen.
27. Specifiek de problematiek rondom uitnodiging om zich in te schrijven voor overheidsaanbesteding speelt in de zaak *Commissie vs. Italiaanse republiek*, HvJ EG (C-272/91) 26 april 1994, NJ 1995, 167. Het hof neemt het de Italiaanse regering kwalijk dat zij in een overheidsaanbestedingsprocedure, m.b.t. concessieverlening voor een systeem ter automatisering van de lotto, vennootschappen uit andere lidstaten de mogelijkheid ontnaemt, om automatiseringssystemen en software te leveren voor het beheer van de dienst waarop de opdracht betrekking heeft, nu de overheid in gebreke blijft met het adequaat aankondigen van en uitvoerig uitnodigen van (concessie)gegadigden: "Door eerst [...] geen mededeling te doen, met oog

gebieden die een concessie kunnen krijgen voor een van te voren vastgestelde termijn. Na afloop van die periode, waarvoor de tijdelijke concessie wordt verleend, krijgen (andere) aanbieders dan een kans om een concessie binnen te halen. In dit systeem blijft de overheid verantwoordelijk voor het voortbestaan van de betreffende voorziening. Zij garandeert een minimumvoorzieningsniveau. Omdat het uitvoering van een overheidstaak betreft, stelt de overheid (kwaliteits)criteria waaraan aanbesteders moeten voldoen willen zij in aanmerking komen voor verlening van concessies. Ook stelt de overheid, in haar voorwaardenschappende rol, in elk geval toelatingsvoorwaarden, contractvormen, procedures, beroepsmogelijkheden vast. Is sprake van tarifiering, dan bepaalt de overheid minimum- en maximumprijzen voor dienstverlening. Of de hand wordt gehouden aan criteria, tarieven en met name mededingingsrecht (kartelvorming en misbruik van machtsposities) moet een daartoe apart ingesteld onafhankelijke, toezichthoudende instantie controleren.^{28, 29}

Het toezicht op het mogelijk ontduiken van mededingingsregels krijgt tegenwoordig terecht meer aandacht. Ten eerste, verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten, als in deze studie bedoeld, krijgen in de onomkeerbare Europese beweging te maken met

27. →

op bekendmaking in het Publ. EG, van de enuntiatieve aankondiging per produktensector van alle opdrachten waarvan het geraamde bedrag ten minste 750.000 ECU bedroeg en die het Italiaanse ministerie van financiën voornemens was te plaatsen, en door vervolgens [...] geen mededeling te doen van de oproep tot inschrijving voor de concessie voor het systeem ter automatisering van de lotto, en door het meedingen naar die opdracht voor te behouden aan lichamen, vennootschappen, consortiums of groepen waarin de overheid een meerderheidsbelang heeft, is de Italiaanse regering de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens art. 52 en art. 59 EG-verdrag en de artt. 9/7-25 van de Richtlijn 77/62/-EEG (gewijzigd: 88/295/EEG) inzake coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen." Het hiertegen door de Italiaanse regering aangevoerde argument dat -nu het om een concessie gaat waarbij aan een derde de uitoefening wordt overgedragen van onder het openbaar gezag vallende werkzaamheden, t.w. een deel van de organisatorische, toezichthoudende en attesterende bevoegdheden op het gebied van het lottospel, welke concessie volgens de Italiaanse regering een staatsmonopolie is- art. 55 EG-verdrag van toepassing is, doet de commissie af met de opmerking dat invoering van het automatiseringssysteem (waarop de in geding zijnde aanbesteding betrekking heeft) niet inhoudt dat de verantwoordelijkheid voor een of meer diverse bij het lottospel noodzakelijke verrichtingen wordt overgedragen aan de concessiehouder. Kortom, het openbaar gezag blijft bij de overheid, die o.a. de prijzen goedkeurt en uitbetaalt en tevens toezicht houdt via trekkings- en zonecommissies zijnde overheidsorganen.

28. De eerder vermelde commissie-Broxx stelt een dergelijke landelijke toezichthouder voor het openbaar vervoer. Commissielid R. Pans vindt dat geen politici en ook geen mensen uit de bedrijfstak zitting mogen nemen in zo'n toezichthoudende instantie. Reizigers zullen niet snel bereid zijn wel zitting daarin te nemen, maar de commissie-Broxx voorziet in een zgn. reizigerspanel waardoor toch enige democratische inbreng aanwezig kan zijn. J. Custers, *'Openbaar vervoer laatste jaren te veel gericht op mensen zonder auto'*, in: BB, nr.6, 10 febr. 1995, p.9.

29. Frappant is ook het -overigens buiten openbare aanbesteding vallende- voorbeeld van het onafhankelijk instituut dat, in plaats van de voorheen met financiële controle belaste gemeenten, toezicht moet houden op de, conform de Wet Balansverkortings Volkshuisvesting of Bruteringswet in geldelijk opzicht van de lokale overheden afgesneden, verzelfstandigde woningcorporaties. Een dergelijke toezichthouder is bevoegd zelfstandig onderzoek te doen naar de solvabiliteit van de corporaties en brengt van zijn bevindingen, al dan niet raadgevend, verslag uit aan de Tweede Kamer. *Onafhankelijk instituut moet toezicht houden*, in: NRC, 15 maart 1995, p.3.

mededingingszaken. Neem nu het Commissariaat voor de Media. Het commissariaat komt bij voorbeeld met het volgende aspect van mededingingsrecht in aanraking. Denk aan de, aanvankelijk voorgenomen, afnamegarantie van – uit de de opbrengst van de omroepbijdrage, dus met overheidsgelden, gefinancierde – publieke omroepen met de commerciële omroep Veronica/Endemol. Naar EG-recht is een dergelijke overheids-garantie in feite een ongeoorloofde steunmaatregel ex art. 92 EG-verdrag. Het commissariaat verklaart zich niet bevoegd daarover een oordeel te geven. Het lijkt wel taak voor het Commissariaat voor de Media zich ter zake een duidelijk beeld te vormen en in dit geval de minister van economische zaken die het oordeel moet geven o.g.v. de Wem (niette-geenstaande beroep bij het CBB) van advies te dienen. Overigens is het de vraag of het commissariaat daartoe wel in staat is. Het commissariaat wordt hierbij hevig belemmerd door de eenzijdig op televisie en radio gerichte Mediawet- en regelgeving. In dit verband is te overwegen een sectoroverkoepelende toezichthouder aan te wijzen die zich in sectie-verband³⁰ specifiek richt op kartel- en mededingingsrechtelijke aspecten in de totale telecommunicatie-, omroep- en informatiesector. Een dergelijke verzelfstandigde toezichthoudende entiteit ontheft dan niet alleen het Commissariaat voor de Media (conform interessant voorstel eventueel, samen met de toezichthoudende en regelgevende Hoofd Directie Telecommunicatie en Post, op te gaan in een Commissariaat voor de Elektronische Informatievoorziening met een diensten- en infrastructuraafdeling), maar in elk geval ook het nog toekomstige Commissariaat voor de Etherfrequenties, de Nederlandse Filmkeuring en de Registratiekamer.

Ten tweede, de machtsmisbruik- en mededingingstoetsing aan artt. 85/86 en art. 90 E(E)G-verdrag³¹ wordt in toenemende mate niet alleen meer op pure ondernemingen, maar tevens op bedrijfsmatige verzelfstandigde entiteiten, belast met overheidstaken, toegepast. Hoewel het verschil tussen beide niet naadloos is, is het voor de (nationale) rechter in het concrete geval telkens weer een opgave wat onder een overheidsaanbesteder of andersoortige verzelfstandigde entiteit met overheidskarakter, moet worden verstaan.³²

30. Een andere sectie van een dergelijke toezichthouder met integrale inslag kan zich, bij voorbeeld, zinvol bezig houden met verboden kartelvorming en mededingingsbeperking in de financiële wereld waar DNB nv, STE en de stichting Verzekeringskamer werkzaam zijn. Overigens betreft de STE, belast met het toezicht op de zelfregulering in de effectensector, in haar toetsing van beursregels (met oog op adequate functionering van effectenmarkten en de positie van de beleggers op die markten) wél zelf de aan de beursregels verbonden mededingingsaspecten. Deze toets heeft tot gevolg dat beursregels zijn vrijgesteld van een beoordeling in het kader van het, op de Wem gebaseerde, Besluit horizontale prijsbinding en het Besluit marktverdelingsregelingen. *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.6.
31. Exclusieve rechten kunnen worden aangevochten middels een beroep op: art. 90, eerste lid, E(E)G-verdrag jo. art. 85 E(E)G-verdrag; art. 90, tweede lid, E(E)G-verdrag; of een Cassis de Dijon-exceptie op de vrijheden ex artt. 30, 48, 59, 86 E(E)G-verdrag (welke beperking niet discriminatoir is, geen dubblure met het buitenland -waar het betrokken belang, waar de beperking op doelt, al wordt beschermd- oplevert, noodzakelijk is en proportioneel is aan het te beschermen belang).
32. Het arrest *Gestión Hotelera internacional SA vs. Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria Gran Casino de Las Palmas SA*, HvJ (C-331/92) 19 april 1994, Jur. 1994,

Bedoelde toetsing wordt overigens soepel toegepast op verzelfstandigde entiteiten die, als publiekrechtelijke concessiehouders, in het algemeen belang overheidstaken behartigen.³³ In zijn toetsing neemt de rechter bijzondere omstandigheden en economische condities (bij voorbeeld, moet de concessiehouder bijzondere kosten maken i.v.m. het voldoen aan milieuregelingen e.d.) acht.

§ 20.2 Mededingingsrecht

Van oudsher biedt het in handen van de Staat houden van ondernemingen de mogelijkheid bij uitstek om het marktgedrag van marktdeelnemers van boven af in banen te leiden. Vandaag de dag zijn verzelfstanding en privatisering schering en inslag. Deregulering en liberalisering van wet- en regelgeving geven nationale overheden minder ruimte tot overheidsinterventie ter zake.

Het, in economisch, financieel en sociaal opzicht, in toenemende mate naar elkaar toe groeien van de Europese lidstaten noodzaakt tot harmonisatie van nationale wet- en regelgeving.³⁴ Wordt het optimaal harmoniseren wel als einddoel gezien, beter lijkt het voorlopig te volstaan met minimumharmonisatie.³⁵ "Minimumharmonisatie is gewenst:

32. →

p.I-1329, weer gegeven door F. Pouw, in: SEW, nr. 1, 1995, pp.48-49, geeft enige richting aan hoe het diffuse begrip overheidsaanbesteding moet worden geïnterpreteerd. In het oordeel van het hof, betreffende het al dan niet vallen van de aanbesteding van respectievelijk inrichting en opening van een casino en exploitatie een hotelbedrijf, onder de werkingssfeer van richtlijn 71/305/EEG d.d. 26 juli 1971 (aangaande de opheffing van beperkingen van dienstverrichting op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werk en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen) komt tot uiting dat het al dan niet bijkomstige karakter bepalend is voor de aard van de aanbestedingsopdracht. Beide opdrachten, bedoeld in de casus, vallen op zich niet onder de richtlijn. M.b.t. de door de verwijzende rechter aan het hof voorgelegde, meer relevante vraag of een gemengde opdracht, die zowel betrekking heeft op de uitvoering van werken als op de overdracht van goederen, onder de richtlijn valt, luidt 's-hofs oordeel als volgt. Als de in het casino en het hotel uit te voeren werken ten opzichte van het primaire voorwerp van de aanbesteding slechts een bijkomstig karakter hebben, kan die aanbesteding niet in haar totaliteit aangemerkt worden als overheidsopdracht in de zin van vermelde richtlijn. Volgens het hof komt de beoordeling hiervan toe aan de nationale rechter.

33. Waarbij niet exorbitant hoge tarieven mogen worden gesteld en ook geen algehele uitsluiting van potentiële, private concurrenten mag plaats vinden.

34. Bij harmonisatie van nationale handhabingsbepalingen trekken vooral onderwerpen als rechtsinbreuk, aansprakelijkheid, sancties, schikkingen en analoge procedures, extraterritorialiteit, wederzijdse rechtshulp en verjaring de aandacht. A.J.C. de Moor-Van Vugt en E.M. Vermeulen, *Europees bestuursrecht*, in: NTB, nr. 1, 1995, pp. 10-18, i.h.b. p. 17, melden dat de Europese Commissie overkoepelende regelgeving ter zake voorbereidt op het gebied van met name fraude.

35. Dit laat onverlet het feit dat in bepaalde sectoren harmonisatie al ver is gevorderd. Dit is vooral wat betreft keuring het geval. De landbouwkwaliteitscontrole laat dit goed zien. Deze controle wordt uitgevoerd door veelal gelijkwaardige verzelfstandigde keurings- en inspectiediensten in de EG-lidstaten. Ook in de scheepswerfkeuringssector wordt aardig aan de weg getimmerd. De, in toenemende mate gecertificeerde, private ondernemingen geven keuringsverklaringen af die gelden in heel Europa. Harmonisatie is hier in een eindfase. De mogelijkheden van volledige privatisering worden hier zelfs uitdrukkelijk overwogen.

zowel wat regelgeving als strafmaat betreft. Niet absoluut de zaak gelijktrekken, maar zorgen dat de benadering niet evident anders is." ³⁶ Onwenselijk is het dus de verschillende wetten en regels tot een eenheidsworst te kneden.

Gelukkiger geacht wordt een ontwikkeling waarbij de nationale overheden elkaars 'geboden en verboden' leren respecteren en, zo mogelijk, tot onderlinge coherentie kunnen komen. Daarvan duidelijk voorbeeld is de tegenwoordig terecht toenemende mate van wederzijdse erkenning van de in verschillende lidstaten vigerende controle- en toezichtstelsels als mede toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten. Dit tolerante respect is sterk aanwezig in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (zo doende hebben de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen er mee te maken). Tevens manifesteert die wederzijdse waardering van elkaars wet- en regelgeving inzake handhaving zich in de verzekerings- en effectensector (daardoor 'voorzien' bij voorbeeld de stichting Verzekeringskamer en de Stichting Toezicht Effectenverkeer door hen te verlenen vergunningen van communautaire draagwijdte). ³⁷ ³⁸ Kortom, daar waar de regels niet gelijk zijn te trekken, jagen lidstaten zich niet tegen over elkaar in het harnas, maar kunnen zij (ook al meten zij met twee verschillende maten) ³⁹ de – tegenwoordig met oog op grens-

36. Ministerie van verkeer en waterstaat, *Citaten uit interviews met maatschappelijke sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, 's-Gravenhage, augustus 1992, p.23.
37. Inherent aan deze wederzijdse aanvaarding is dan dat bevoegde financiële toezichthoudende autoriteiten in elke lidstaat een vergunning mogen weigeren of intrekken indien ondubbelzinnig blijkt dat een vergunningaanvrager of een vergunninghouder een andere lidstaat opzoekt om de, in de lidstaat (waarin betrokene zijn activiteiten uitoefent of wil uitoefenen) geldende, strengere wet- en regelgeving te ontduiken. Hierover in zijn interessante opstel H. A. G. Temmink, *Minimumnormen in EG-richtlijnen*, in: SEW, nr.2, febr. 1995, pp.79-106, i.h.b. pp.84-85/100-101.
38. Overigens is reciprociteit niet altijd leidraad. De Wte 1995 kent bij voorbeeld geen wederkerigheid in die mate dat, als Nederland toetreding van een beurs uit een andere lidstaat toestaat, die andere lidstaat daardoor dan ook verplicht is Nederlandse beurzen tot zijn markt toe te laten. Kortom, de regel 'toelating, mits' bestaat niet. Een dergelijk criterium past kennelijk niet in het liberaliseren van de effectensector. De toelating van buitenlandse beurzen staat slechts in het teken van de gedachte van 'level playing field', die geldt t.a.v. regelgeving en toezicht. Er moet sprake zijn van "equivalentie met de Nederlandse situatie, omdat beleggers er op moeten kunnen vertrouwen dat de kwaliteit van de betrokken effectenbeurs als ook het toezicht op die beurs niet onder doet voor hetgeen in Nederland geldt". *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.9. Het gevaar voor in de vorige noot bedoelde U-bochtconstructies is, volgens de minister van financiën, niet aannemelijk nu de beslissing voor een vestigingsplaats "niet alleen wordt bepaald door toezichtsregime, maar ook door andere factoren als historische, economische, juridische, fiscale, infrastructurele en praktische". *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, p.16.
39. Wel te verstaan, bij wederzijdse erkenning stemt de onderlinge strafmaat natuurlijk in redelijke mate overeen. Maar ook in het algemeen is het relevant er voor te zorgen dat in de verschillende Europese staten de bestraffing van buitenwettelijk gedrag onderling niet opvallend afwijkt. Zijn de sancties per land namelijk ver uit verschillend, dan bestaat het risico dat controle concurrentievervalsing werkt. Let wel, anders dan de concurrentievervalsing door ondernemershandelen (zie artt. 85/86 EG-verdrag), betreft het hier concurrentievervalsing door verschil in wetgeving en overheidsoptreden in het kader van handhaving en toezicht (zie artt. 101/102 EG-verdrag). In dit verband relevant zijn de uitspraken *Grolleman Transport bv*, economische politierechter Zutphen, 30 mei 1994, in: SEW, nr.3, 1995, pp.216-219 en *Egmond Transportbedrijf Nijverdal*, economische politierechter Almelo, 10 nov. 1994, in: SEW, nr.3, 1995, pp.219-222. In eerst genoemde zaak, betreffende een chauffeur die de (naar zijn mening in verhouding tot andere lidstaten veel te strenge) Rijtijdenregeling overtreedt, acht de wijze waarop de rijtijdenregeling

overschrijdende dienstverlening en regelschending noodzakelijke – samenwerking tot stand brengen als zij over en weer hun wettelijke handhavingsskaders eerbiedigen. Dergelijke verstandige voorzichtigheid wordt geboden door het subsidiariteitsbeginsel, als neergelegd in art. 3B EG-verdrag. Eigenlijk is dat uitgangspunt "een kwestie van gezond verstand. Je moet niet meer hooi op je vork nemen dan je aankunt. Je kunt sommige zaken beter regelen op een niveau dat dichterbij de burgers staat".⁴⁰

Harmonisatie laat zich meestal herkennen door het volgende stramien. Eerst worden nationaalrechtelijke bepalingen geharmoniseerd. Daarna is communautaire regelgeving aan harmonisatie toe. Zowel nationaal recht als Europees recht voorzien in de mogelijkheid om relatief autonome autoriteiten in te stellen, die toezien op naleving van wet- en regelgeving. Zijn beide fasen van het harmonisatieproces gepasseerd, dan is het tijd om nationaal recht in het kader van communautair recht te zien. Daarvoor zorgen juist de toezichthoudende onafhankelijke autoriteiten.⁴¹ Bedoeling is dat communautaire toezichthouders nationale toezichthouders op adequate wijze aansturen. Een dergelijke ontwikkeling tekent zich af in de wet- en regelgeving inzake de informationele privacy, die geografisch gezien noodzakelijkerwijs grensoverschrijdend is. De Wpr voorziet in de

39. →

in Nederland wordt gehandhaafd in overeenstemming met de bedoeling van de EEG-verordening 3820/85. De rechter voelt er kennelijk niets voor om een chauffeur toe te staan zelf te bepalen of hij de Nederlandse handhaving (die voldoet aan communautair recht) buiten spel zet met een beroep op de soepele handhaving in de andere lidstaten. In laatst genoemde uitspraak komt de rechter tot de conclusie dat andere lidstaten, anders dan Nederland (dat een voortrekkersrol vervult m.b.t. implementatie, vervolgingsintensiteit, controlesystematiek en hoogte van sancties), nog niet volledig de regels van vermelde verordening hebben geïmplementeerd. Deze constatering verleidt hem er weliswaar niet toe de in casu gedane vordering (tot oplegging van geldboeten aan de chauffeurs die de Rijttijdenwet hebben overtreden) niet-ontvankelijk te verklaren, maar wel om de op te leggen sancties op de gebleken overtredingen aan te passen (aan het gemiddelde strafmaatniveau in de EG), hoewel hij daarbij direct toegeeft dat dit -door gebrek aan voldoende gegevens- voor een "aanmerkelijk gedeelte natte-vingerwerk" is. Met referentie aan het feit dat door lidstaten op te leggen sancties, met de oplegging waarvan zij -bij gebrek aan een kennelijk nog niet haalbare communautaire sanctiëring- zijn opgezaaid, passend moeten zijn, d.w.z. evenredig, afschrikwekkend en doeltreffend, wijst annotator K.J.M. Mortelmans er op dat de Almeloëse rechter een "gulden middenweg" bewandelt. Deze rechter zit namelijk tussen: a. ontslag van rechtsvervolgning met als argument dat andere lidstaten veel minder controleren en straffen (deze sanctie is dus niet doeltreffend en niet afschrikwekkend); en b. een zeer zware geldboete (deze sanctie is onevenredig). Ten slotte merkt Mortelmans terecht op dat een eind moet komen aan het "slappende bestaan" van de artt. 101 en 102 EG-verdrag inzake distorsie. Zo lang communautaire handhaving ontbreekt, kunnen Raad of Commissie als "second best oplossing het natte-vingerwerk van nationale rechters stroomlijnen" (p.222).

40. Aldus W. van Gerven, geciteerd door H.J. van Oostrum, *Harmoniseren in de marge: Europees vennootschapsrecht botst met nationaal belang*, in: NRC, 7 okt. 1994, p.14. Van Gerven wijst er op dat de Europese richtlijnen na het VvM globaler worden. Dat is kennelijk een indicatie voor het feit dat harmonisatie niet tot in de puntjes hoeft. Het overhoop halen van tradities en culturen van Europese lidstaten door 'een wet' voor te schrijven is verre van verstandig. Doel is slechts te komen tot een "basisniveau van gelijkvormigheid, zo dat het vrije verkeer van goederen, kapitaal en diensten binnen de Europese Unie zonder al te veel horten en stoten verloopt".

41. Met de introductie van (een bepaalde mate van) marktwerking grijpt het fenomeen toezichthoudende entiteit flink om zich heen. Her en der worden toezichthoudende entiteiten opgericht. Dat dat niet eindeloos kan, is duidelijk. De mars van toezichthouders moet tijdig een halt toe worden geroepen. Een te grote toename van toezichthouders werkt mogelijk erosie van rechtshandhaving in de hand.

oprichting van een Registratiekamer. En de Europese privacyrichtlijn maakt instelling van een communautair controleorgaan mogelijk. Deze, op Europeesrechtelijke leest geschoei-de, onafhankelijke Groep voor de privacybescherming, met advies- en aanbevelingsbevoegdheden, coördineert met raad en daad de uitvoering van Europees recht op nationaal niveau.

In het verlengde daarvan ligt de conclusie, dat deregulering op nationaal niveau (waaraan het opstellen van raam-, kader- en machtigingswetten gerelateerd aan het op grote schaal instellen van toezichthoudende autoriteiten inherent is) in bepaalde gevallen reregulering op Europeesrechtelijk niveau betekent.

Kort weg valt te constateren dat overheidsinterventie in nationaal opzicht lichtelijk afneemt en in communautair opzicht enigszins toeneemt.

Ook in Nederland werkt de markt meer en meer buiten de overheid om. Deregulering, concurrentie en versterking van de marktwerking zijn ver uit favoriet bij het kabinet-Kok.⁴²

In elk geval bij het afstoten van overheidstaken, en in mindere mate bij het uitbesteden of het op afstand doen uitvoeren van overheidstaken, veroverft het mededingingsprincipe zich dan ook een prioritaire positie.

Het toelaten van mededinging of het inbouwen van quasi-concurrentie kan bevorderlijk zijn voor een grijpbaarder, gevarieerder en goedkoper aanbod van produkten of diensten. Het schaduweffect van het werken met, al dan niet kunstmatige⁴³, winstprikkels is echter dat elke markt met mededinging kan ontaarden in een markt van machthebbers. Met andere woorden, via verschillende factoren kan concurrentie oneigenlijk worden. Of het nu de markt van omroep, media, film, telecommunicatie, verzekeringen, effecten, persoonsgegevens of landbouw betreft, de gevaren van misbruik van monopolie- of

42. O.a. *Troonrede*, in: NRC, 20 sept. 1994, p.23; Zie ook *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11, pp.3-4/23; Dit streven naar marktwerking wordt scherp veroordeeld als "een luis in de pels van paars". Aldus F. van Waarden, in gesprek met B. Senstius, *'Marktregulering voorkomt wild-west-economie; Utrechtse hoogleraar pleit voor 'georganiseerd kapitalisme'*, in: *Intermedi-air*, nr.14, 7 april 1995, pp.27-29 (zie ook zijn oratie *Breekt Nederland zijn dijken door? Over 'flexibele' rigiditeiten*). Van Waarden, die vreest dat partijen op een markt met weinig regulering een ongebreidelde strijd aan gaan waardoor alleen de sterkste overleeft die zich vervolgens als monopolist opstelt, pleit voor "coöperatieve concurrentie of georganiseerd kapitalisme [...] gekenmerkt door voorzieningen die de concurrentie wel ordenen en matigen, maar niet wegnemen" (p.27). Van Waarden schildert het beleid van kabinet-Kok negatief af: "Onder de naam van marktwerking en decentralisatie gaan we privatiseren, maar in feite creëren we oncontroleerbare monopolies." (p.27) Daarom wil Van Waarden minder ver gaan dan het kabinet. Z.i. "kan het zinnig zijn om een beetje markt in te bouwen, zo als ook een beetje staat als correctie op het systeem kan fungeren. Juist die combinatie van verschillende systemen -zelfregulering, overheidscontrole en een beetje marktwerking- kenmerkt het Nederlandse systeem. [...] Ons sterke punt is nu juist die combinatie." (p.29) De voorzichtigheid van Van Waarden spreekt ten dele aan voor verzelfstandigingen, maar zij ontnemt het zicht aan privatiseringen die juist meer stimulans verdienen.

43. R.J.M. van Wuijtswinkel, t.a.p., p.5, noemt als pseudo-marktprikkels equivalent-belastingen, dividenden, 'capital fees' (soort rentevergoeding op het geïnvesteerde vermogen) die aan de regering worden afgedragen. Indien gecombineerd met een 'price tribunal', dat toeziet op de prijszetting van publieke uitvoerende entiteiten, is het mogelijk een marktgevoel te benaderen.

machtspositie en krachtige kartel(prijs)afspraken vormen reële bedreigingen. Het algemene mededingingsbeleid⁴⁴ dat, naast bijzondere mededingingsregels voor specifieke sectoren, voor de verschillende markten leidraad is, dient daarom te waken tegen onaanvaardbare beperking van de mededinging.

Wat betreft het aparte mediarechtelijke terrein van de informatievoorziening luidt een teleurstellende conclusie, dat het mes van zowel algemeen mededingingsrecht (respectievelijk Wem en EG-verdrag in samenhang met bij voorbeeld de EG-Kartelverordening) als bijzonder mededingingsrecht niet scherp genoeg snijdt; Aan mededingingswet- en regelgeving kleven bezwaren van ineffectiviteit (licht regime van Wem-sancties) en ontoepasbaarheid (het in tegenstelling tot de Wem weliswaar ook voor publieke dienstverleners geldende EG-mededingingsrecht dat de communautaire markt betreft, geldt niet voor binnenlandse regionale of lokale situaties⁴⁵).^{46 47}

Als alternatief voor deze ontoereikende mededingingsregels, prijkt een nieuw mededingingsbeleid op het ideeënbord. Met het doel te komen tot een werkzame mededinging, waardoor als marktresultaat een gevarieerd aanbod tot stand komt dat optimaal toegankelijk is voor de burger, is volgens – het in casu de informatievoorziening betreffend – voorstel⁴⁸ een mededingingsbeleid, met ruimte voor een open marktstructuur en innovatief concurrerend marktgedrag, nodig. Tenzij sprake is van een expliciet exclusieve markt, is algemeen mededingingsrecht daarbij uitgangspunt. Dat recht bevat minimale regelgeving met drie verboden om – ten behoeve van aan derden toekomende, voornamelijk uit verdragsrechtelijke grondrechten voortvloeiende, vrijheden⁴⁹ – op effectieve

44. Primair op nationaal niveau neer gelegd in de Wem. En wat grensoverschrijdend gebied betreft gelden secundair vooral de artt. 85-90 E(E)G-verdrag.

45. Tenzij de, van een andere orde zijnde, vrijheid van diensten-, goederen-, personen- of kapitaalverkeer in het geding is.

46. Mediaraad, *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel III: de mededinging*, 's-Gravenhage, 8 juni 1994, pp.17-18.

47. In de herziene Wem treden aanzienlijke verbeteringen op. De vernieuwde Wem concentreert zich op de noodzaak tot vernieuwende concurrentie in een dynamische markt. Zij kent een algemeen verbod op mededingingsafspraken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen en een verbod op misbruik van machtspositie. Belangrijke verruiming biedt de introductie van het ondernemersbegrip in de Wem. Daarom vallen voortaan publieke dienstverleners met bedrijfsmatige activiteiten onder de Wem: "Voor zover zelfstandige, d.w.z. rechtspersoonlijkheid bezittende, onderdelen van de Rijksdienst, met als doel de uitoefening van beroep of bedrijf, deelnemen aan het economisch verkeer, vallen zij onder de werkingssfeer van de wet. Indien een dergelijk onderdeel zelf geen rechtspersoonlijkheid bezit, zal de Staat die in gevolge art. 1, boek 2 BW publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit en waar die onderdelen deel van uitmaken, als de ondernemer moeten worden aangemerkt." *Mvt voorstel wijziging Wem*, TK 1992-1993, 23306, nr.3, p.5.

48. Zie interessant Mediaraad, *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening III*, 's-Gravenhage, 1994, pp.21-30; Volgens M. Joosten, *Informatiebeleid op maat*, in: MF, nr.9, 1994, p.98, mist de mening van de Mediaraad, over publieke functies en verantwoordelijkheden in het informatiebeleid, nog precieze onderbouwing.

49. Bij voorbeeld de vrijheid tot het uiten en ontvangen van meningen en beelden, de vrijheid tot behoud van de informatiele privacy, de vrijheid tot het uitoefenen van het effectenbedrijf of het verzekeringsbedrijf of het landbouwbedrijf.

en flexibele wijze mededingingsbeperkingen tegen te gaan. Ten eerste, een verbod op mededingingsbeperkende concurrentie of misbruik van machtspositie. Ten tweede, een verbod op een mededingingsbeperkende concentratie, gerelateerd aan een stelsel van aanmelding en preventieve toetsing.^{50 51} En ten derde, een verbod op mededingingsbeperkende samenwerking, met mogelijkheid van ontheffing. Het algemene mededingingsrecht met deze drie verboden geldt voor zowel private als publieke dienstverleners. Laatst genoemden even wel onder de restrictie dat de vervulling van hun, bij voorkeur wettelijk vastgelegde, taken van algemeen belang door toepassing van dat recht geen gevaar loopt. Alle verzelfstandigde entiteiten, die een publiekrechtelijke taak uitoefenen en zich op de markt bewegen, vallen dus in beginsel onder het EG-mededingingsrecht.⁵²

20.2.1 MEDEDINGING IN GEDING DOOR BEVOEGDHEIDSUITOEFENING VAN EEN TOEZICHTHOUDEND ZBO

De terecht, in strengheid toenemende, toetsing van mededinging is te illustreren aan de hand van de omstreden apk-erkenningverlening door de Dienst wegverkeer als toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan met rechtspersoonlijkheid sui generis. Deze bij wet verzelfstandigde dienst is ex art. 3b, eerste lid, sub j, junctis o.a. art. 28 en art. 32 gewijzigde Wegenverkeerswet 1992⁵³, bevoegd tot het verlenen van apk-erkenningen. Deze, tegenwoordig bij haar berustende, bevoegdheid komt van oudsher de minister van verkeer en waterstaat toe.

De Dienst wegverkeer kan dus aan natuurlijke of rechtspersonen erkenning verlenen voor het uitvoeren van een algemene periodieke keuring van motorrijtuigen, aanhangers en

50. Voor het geval een algemeen mededingingsbeleid niet van de grond komt, acht de Mediaraad, t.a.p., p.28, het wenselijk om een stelsel van preventieve concentratiecontrole op te nemen in de door de raad in eerdere rapporten (respectievelijk *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel I: het informatietransport*, 's-Gravenhage, 11 juni 1993, en *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II: de informatieproductie*, 's-Gravenhage, 27 januari 1994) voorgestelde overkoepelende Wet op het informatietransport en de Wet op het informatieproduct.
51. In het algemeen gesproken ontkent A.D. Ham, *Op weg naar een nieuwe Wem*, in: SEW, nr.7, pp.492-508, voorlopig de noodzaak van enige vorm van concentratiecontrole.
52. Zie ook A.T.L.M. van de Ven, *Verzelfstandiging en bestuurlijke decentralisatie*, in: S&V, nr.3, 1994, pp.61-65, i.h.b. p.65. Auteur vindt modernisering van Nederlands mededingingsrecht naar voorbeeld van EG-mededingingsrecht nodig; Ten dele in het verlengde hiervan acht M.B.W. Biesheuvel, *'Rule of reason'*, in: NRC, 17 febr. 1995, p.13, het zinvol om -nu het Nederlandse mededingingsstelsel (van oudsher een misbruikstelsel: mededinging wordt getolereerd, tot dat de overheid daartegen protesteert) inderdaad naar Europees mededingingsmodel (vooral een verbodstelsel: elke concurrentiebeperking wordt verboden, tenzij aparte goedkeuring wordt verkregen) neigt- dan ook de 'rule of reason', die in de EU intrede doet, over te nemen. Deze regel houdt in dat niet iedere concurrentiebeperking ongeoorloofd is: "Aan de hand van een redelijkheidstoets waarbij macro-belangen moeten worden meegewogen dient het kaf van het koren te worden gescheiden."; Over de integratieve communautarisering van het mededingingsrecht ook M.H. van der Woude, *Nederlands en Europees kartelrecht*, in: RM Themis, nr.5, 1995, pp.198-204.
53. *Wijziging Wegenverkeerswet 1992 houdende verzelfstandiging Rijksdienst voor het wegverkeer*, TK 1992-1993, 22961, nrs.1-2, p.2.

opleggers (apk). Die natuurlijke of rechtspersonen exploiteren een onafhankelijk keuringstation, waar geen onderhoud of reparaties worden verricht, of een garagebedrijf waar zulke werkzaamheden wel worden verricht. Het tarief is bij beide gelijk. Indien de keuring plaats vindt in het kader van een onderhoudsbeurt, die reeds een controle op de keuringseisen inhoudt, hoeft niets te worden betaald.

De apk-regeling kan, volgens de Hoge Raad, tot gevolg hebben dat geen gebruik wordt gemaakt van misschien wel goedkopere diensten van garagebedrijven in het buitenland en van de mogelijkheid om zich aldaar de nodige onderdelen aan te schaffen, omdat het praktisch is onderhoud en reparatie te laten uitvoeren in een garage waar ook de apk geschiedt.

Even wel constateert het Europese hof van justitie geen strijdigheid met: a. het vrij verkeer van goederen ex art. 30 E(E)G-verdrag (Immers, het onderhoud gaat gepaard met levering van onderdelen. Daardoor is de levering slechts accessoir aan dienstverrichting); b. het vrij verkeer van dienstverlening ex art. 59 E(E)G-verdrag (De erkenning van apk-bedrijven is niet mogelijk in buitenlandse lidstaten. Dat feit kan niet worden beoordeeld in het licht van art. 59 E(E)G-verdrag, immers: zo danige erkenning komt neer op uitbreiding van een overheidsprerogatief buiten het nationale grondgebied)⁵⁴; en c. het vrij verkeer van dienstverlening zonder nieuwe beperkingen als, in de vorm van uitwerking van art. 59 E(E)G-verdrag, verwoord in art. 62 E(E)G-verdrag (Weliswaar berooft de apk-regeling buitenlandse bedrijven van klandizie, maar de regeling vindt rechtvaardiging door eisen van verkeersveiligheid, die als dwingende redenen van algemeen belang zijn te beschouwen. Het hof oordeelt dat de eis van periodieke keuring de verkeersveiligheid dient. De artt. 59 en 62 E(E)G-verdrag verzetten zich zo niet tegen de apk-regeling). Wat betreft de mededinging: betrokken apk-regeling beoogt niet een bestaande overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging toe te staan of te versterken, dan wel een dergelijke overeenkomst of gedraging op te leggen of te vergemakkelijken. In het licht van art. 5 E(E)G-verdrag junctis artt. 85 en 86 E(E)G-verdrag constateert het hof in casu geen misbruik van machtspositie⁵⁵.⁵⁶

54. M.R. Mok, *Vrijheid van dienstenverkeer: mededinging*, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.336-337, vraagt zich in zijn annotatie bij 's-hofs arrest af waarom buitenlandse bedrijven eigenlijk niet erkend kunnen worden. Auteur acht zulke erkenningen wel aanvaardbaar als buitenlandse bedrijven worden "verplicht de extra kosten te dragen die verbonden zijn aan het toezicht op het door die bedrijven voldoen aan de eisen" te dragen.
55. *Strafzaak tegen Van Schaik inzake technische controle van motorvoertuigen*, HvJ EG (C-55/93) 5 okt. 1994, in: SEW, nr. 11, 1994, pp.28-29 (SEW jurisprudentie EG), ook weer gegeven in: TVVS, nr.12, 1994, pp.336-337. Deze zaak speelt trouwens nog in de periode waarin de Dienst wegverkeer nog niet is zelfstandig.
56. P.J. Slot plaatst terecht de volgende interessante noot bij het arrest, in: SEW, nr.1, febr. 1995, pp.130-131. Auteur heeft moeite met de weinig gemotiveerde acceptatie door het hof van dwingende eisen van verkeersveiligheid. Bovenal vraagt auteur zich af of het hof, met de stelling dat erkenning van buitenlandse bedrijven neerkomt op uitbreiding van een overheidsprerogatief tot buiten het nationale grondgebied, niet te snel het pad van art. 59 EG-verdrag verlaat. Auteur meent dat het i.c. niet gaat om het uitoefenen van uitvoerende jurisdictie in andere lidstaten, "maar om de aanvaarding van zulk een jurisdictie uitoefening door andere lidstaten". Dergelijke aanvaarding acht hij modern "gemeengoed": "zij is de kern van de wederzijdse aanvaardingsfilosofie die naast de erkenning van elkaars normen zeker ook gebaseerd is

Aan deze zaak geeft de rechter dus nog een relatief gunstige afloop. Evident is echter dat het moeilijk blijft te balanceren op de rand van de afgrond: waar begint en waar eindigt eerlijke mededinging?

20.2.2 HOE MEER MARKTWERKING, HOE MEER BURGERLIJK RECHT

Privatisering van overheidstaken stelt aanbieders en afnemers van produkten of diensten bloot aan de machtige marktwerking. Als vermeld kan dit ook bij verzelfstandiging van overheidstaken, zij het op meer gekunstelde wijze, het geval zijn. Winst is hier nog geen waar woord. Maar kostendekkendheid staat meestal wel op de kaart als kernthema.⁵⁷ Marktwerking maakt het contractenrecht levendig. In een concurrerende omgeving kunnen partijen met bepaalde wederpartijen (qua prijs, produkt, leveringsvoorwaarden en dergelijke) een en ander overeen komen. Justitiabelen zijn in minder opzichten gebonden aan verplichtingen van de overheid. In een concurrentiële context zijn particulieren in principe vrij om de voor hen meest gunstige situatie te kiezen. Logisch gevolg van, al dan niet gesimuleerde, marktwerking is dat bij voorbeeld afdwingbaarheid van overeenkomsten, actie uit wanprestatie, vernietiging, vernietigbaarheid of ontbinding van contracten, rectificatie, verbod/gebod of declaratoir vonnis via de rechter, essentieel worden. Dergelijke aspecten vinden voornamelijk regeling in het burgerlijk recht. Met andere woorden in een markt, waar macht zich middels mededinging manifesteert, reikt civiel recht aanvaardbare aanknopingspunten aan. Hoe heviger die markt werkt, hoe steviger het burgerlijk recht daarin kerkt.

Het meer dan plausible pleidooi om het "meer uitgekristalliseerde franchisingcontract" als "bruikbare verzelfstandigingsformule of verzelfstandigingsvariant" voor goed herkenbare dienstverlening te zien, en ook belang te hechten aan de werkelijk "wederzijdse betrokkenheid" bij, voor (overheids)taakafstoting of -overheveling naar private partijen relevante, raamovereenkomsten, spreekt dan ook aan.⁵⁸

56. →

op aanvaarding van elkaars controles". 's-Hofs argument, dat toezicht alleen door Nederlandse instanties op Nederlands grondgebied kan worden uitgeoefend, kan auteur, met alle respect, dan ook "niet meer van deze tijd" vinden.

57. Zo komt bij voorbeeld de, door doelmatigheidsoverwegingen ingegeven, aanpassing van het beheersregime op het beginsel van bedrijfseconomische kostendekkendheid tot uiting bij de verzelfstandiging van de monopolist Dienst van het Kadaster en de Openbare Registers, TK 1992-1993, 23007, nr.3, pp.3-4/11/21-22/49, eerder TK 1991-1992, 22438, nr.1, pp.5-6.

58. Lezenswaardig B. Wessels, *Verzelfstandiging: enkele kanttekeningen uit het vermogensrecht*, in: S&V, nr.3, 1994, pp.71-77. Auteur houdt in zijn betoog publiekrechtelijke organisatievormen buiten beschouwing. Aangezien auteur zbo's slechts als publiekrechtelijk van aard ziet, vallen die dus buiten zijn verhandeling over de verhouding tussen privatisator en privatisee. Nu deze studie uitgaat van de erkenning dat zbo's ook een privaatrechtelijk karakter kunnen hebben, kan de essentie als auteur aangeeft in zijn artikel ook hier van toepassing zijn. Dat dit waarschijnlijk niet te kort doet aan die essentie van het essay, blijkt uit het feit dat auteur zelf voorbeelden aandraagt die in deze studie aangemerkt worden als, privaatrechtelijk vorm gegeven, zbo's, met name de STE en Skal.

Het aspect van mededinging in het midden gelaten, staat natuurlijk het privaatrecht daar als paal boven water, waar justitiabelen met onrechtmatig optreden worden geconfronteerd. Dit kan zelfs betekenen dat belanghebbende burgers niet passief hoeven af te wachten tot bevoegde rechtshandhavende autoriteiten het begane onrecht negatief sanctioneren, maar dat zij zelf – al dan niet in groepsverband – actief optreden tegen wet- of regelschending door de betrokken overtreder om zijn onrechtmatige daad in geding te roepen. Tekenend is de, met name voor het milieurecht geldende, volgende uitspraak: "Het privaatrecht kan ook een deel van de last van de handhaving overnemen. Dat betekent dat je dus mensen, die in hun belang geschaad zijn, laat procederen tegen de overtreder." ⁵⁹

20.2.2.1 *Verhaal van toezichtskosten: burgerlijk recht meer soelaas dan bestuursrecht?*

Niet alleen de rechtshandhaving zelf, ook de daarmee gemoeide kosten zijn ten dele te privatiseren. Kortom, "probeer de handavingskosten te privatiseren. Voorbeeld: kosten tachograaf verrekenen in prijs van auto's; laat bedrijven jaarlijks een verklaring van een registeraccountant overleggen." ⁶⁰

Een privaatrechtelijke benadering van in het bijzonder verzelfstandiging van toezichtskosten kan dus een stok achter de deur zijn om ook een visie te ontwikkelen op structurele civielrechtelijke methoden van financiering van kosten verbonden aan toezichtsuitoefening.

Wellicht biedt dit meer mogelijkheden dan de bestaande publiekrechtelijke opties om toezichtskosten af te wentelen op onder toezicht gestelden. In de bestuursrechtelijke praktijk worden van overheidswege, om overheden in geldelijk opzicht af te dekken, nog al eens financiële voorwaarden en voorschriften aan verlening van vooral vergunningen verbonden. Denk aan: opschortende voorwaarden; vrijwaringsbedingen; waarborgsom; bankgarantie; boetebeding; kostenverhaal; compenserende bijdragen; baatafoming. ⁶¹ Kostenverhaal wordt als volgt geconditioneerd. Financiële voorwaarden, die worden gesteld om de controle te bekostigen, moeten op een wet berusten, nu heffingen wel gedaan mogen worden voor gebruik of diensten, dus als retributie in de echte zin, maar niet ter financiering van het toezicht. ⁶²

Ter financiering van hun diensten vragen toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen veelal vergoedingen voor verleende vergunningen, afgegeven akten of toegekende rechten. Ook voor het verrichten van keuringen en het uitvoeren van inspecties of ander

59. Ministerie van verkeer en waterstaat, *Citaten uit interviews met maatschappelijke sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, 's-Gravenhage, augustus 1992, p.27.

60. Ministerie van verkeer en waterstaat, *Citaten uit interviews met maatschappelijke sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, 's-Gravenhage, augustus 1992, p.27.

61. Hierover H.J. Simon, *Financiële voorwaarden en voorschriften: een blik van uit de theorie op de praktijk*, in: NTB, nr.6, 1994, pp.149-164. Auteur geeft een alternatieve Awb-regeling inzake vergunningsbeperkingen, -voorwaarden en -voorschriften.

62. ARRS 13 sept. 1984, AB 1985, 351, als aangehaald door H.J. Simon, *Financiële voorwaarden en voorschriften: een blik van uit de theorie op de praktijk*, in: NTB, nr.6, 1994, pp.149-164, i.h.b. p.160.

onderzoek is het declareren van daaraan verbonden kosten in veel gevallen wettelijk goorloofd. Via verkoop van produkten en publikaties is tevens geld binnen te halen, al ligt dit al wat moeilijker. Het tegen betaling adviseren van onder toezicht gestelden en het niet (geheel) kosteloos verstrekken van informatie is niet altijd correct. Weliswaar getuigt het van een zakelijke, bedrijfsmatige werkwijze, die meer dan eens de inzet van verzelfstandiging is, maar tegenover de van informatie afhankelijke onder toezicht gestelde belanghebbenden (inbegrepen: derde-belanghebbenden) kan het wel eens een kwade zet zijn. Het feit dat een nog jonge, groeiende organisatie als Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten enerverend genoeg vijftig gulden vraagt voor een eenvoudig informatiepakket, met controlereglementen die niet uitblinken door compleetheid, is hier indicatief. Ook is te denken aan de nog fris verzelfstandigde stichting Verzekeringskamer die vriendelijk verzoekt een geldelijke tegemoetkoming voor elk jaarverslag op tafel te leggen. Slechts vijftien gulden, maar toch. In gedrang komt hier de specifieke functie van overheidsvoorlichting, met name nodig nu het om – weliswaar verzelfstandigde – handhaving gaat, om aan onder toezicht gestelden tijdig toereikende informatie over hun rechten en plichten (bij voorkeur om niet) beschikbaar te stellen. Inconsequent genoeg stelt zij wel veel andere publikaties gratis ter beschikking. Te denken valt aan de uitvoerige verslaglegging inzake Vie d'Or. Maar misschien heeft dat te maken met het feit dat de stichting Verzekeringskamer daarin zo veel mogelijk eigen schip wil schoon maken. Het geeft in elk geval te denken.

Het vragen van een vergoeding, voor onder meer gedane keuringen en voor afgifte van vergunningen of voor aanbrengen van merktekens, is kennelijk niet te beschouwen als ambtelijke retributie.⁶³ Bij ambtelijke retributie wordt een financiële tegenprestatie gevraagd voor het verrichten van allerlei administratieve handelingen. Het verstrekken van vastgoedinformatie door de Dienst voor het kadaster is een bekend voorbeeld waarbij sprake is van ambtelijke retributie. Zo'n ambtelijke retributie is dus niet aan de orde bij het vragen van een geldelijke tegenprestatie voor uitgevoerde keuringen. Hierbij wordt wel gesproken van het stellen van een overheidsprijs, omdat deze keuringen ook door private sector kunnen worden verricht. Als voorbeeld geldt de stichting Nederlands Instituut voor Lifttechniek, die het zonder overheidssubsidie moet stellen en daarom een zekere vergoeding voor haar diensten mag vragen. Aantekening verdient dat veel andere toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen inderdaad werken met dergelijke overheidsprizen, die overigens in het gros van de gevallen wel een wettelijke basis hebben.

Belangrijk bij het vragen van financiële wederdiensten is dat de daartoe gestelde tarieven niet de pan uit rijzen. Even als continuïteit en kwaliteit van geleverde diensten door verzelfstandiging niet achter uit mogen gaan, mogen kosten en randvoorwaarden van geleverde diensten daardoor niet omhoog gaan.

Na gebleken onmacht of onkunde om de kosten voor bepaalde overheidsactiviteiten – nota bene met de aanbeveling deze te verzelfstandigen of te privatiseren – inzichtelijk te ma-

63. *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1992*, TK 1992-1993, 23065, nrs. 1-2, pp. 69-71. De Algemene Rekenkamer onderscheidt drie soorten ontvangsten voor de rijksoverheid: a. via ambtelijke retributies; b. via overheidsprizen met wettelijke basis; en c. via overheidsprizen zonder wettelijke grondslag.

ken⁶⁴, worden de handen ineen geslagen ten einde te komen tot een controlelijst die als leidraad kan dienen voor het opstellen en monitoren van bedrijfseconomische tarieven bij onder meer externe verzelfstandigingen.^{65 66}

Dergelijke initiatieven dragen er toe bij, dat de berekening van tarieven helderder wordt. Het betekent niet dat tarifiering tevens meer rechtvaardiging krijgt. Ook in de verzelfstandigde toezichtssfeer blijven onwerkelijke tarieven bestaan. De financiële vergoeding voor het keuren van een film door de Nederlandse filmkeuring is sinds jaar en dag de zelfde: vanaf 1977 is zij niet veranderd. De geldelijke tegenprestatie, die de (Rijks)dienst wegverkeer vraagt voor het verstrekken van kentekenbewijs deel III, levert meer op dan de kale kostprijs er van.⁶⁷ En dat de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers moeite heeft met het stellen van de juiste tarieven is reeds vermeld.

In praktijk blijkt dat verzelfstandigde entiteiten een leerproces moeten doormaken wat betreft het werken met de, bij verzelfstandigingen kennelijk zo populaire, kosten-baten-analyse. De zoektocht naar zelfstandig financieel beheer, gekenmerkt door kostendekkendheid, kan lang en pijnlijk zijn.⁶⁸ Inmiddels is duidelijk dat te veel expedities zijn gestart, die beter een paar jaar uitgesteld hadden kunnen worden of wellicht nooit van start hadden mogen gaan.⁶⁹

64. *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1992*, TK 1992-1993, 23065, nrs. 1-2, p.82. Slechts een derde van de, nog tot de rijksoverheid horende, dienstonderdelen met plannen voor verzelfstandiging is ten tijde van het AR-onderzoek in staat om voor alle onderzochte activiteiten voor derden zowel kosten als bestede uren vast te stellen.

65. *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1992*, TK 1992-1993, 23065, nrs. 1-2, p.74.

66. De Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.20-21, dringt-na constatering van het gebrek daaraan (bij 45 organen, waaronder de Registratiekamer, van de 162 door de AR onderzochte zbo's is de wijze van bekostiging niet bij of krachtens een specifieke wet vastgelegd: a. van die 45 zijn 27 organen uit begrotingsgeld bekostigd, maar niet altijd even duidelijk identificeerbaar in de begroting terug te vinden terwijl dit van belang is voor het budgetrecht dat een van de voornaamste vormen van controle door de Staten-Generaal op zbo's is; b. van die 45 zijn 18 organen, wier bekostigingswijze niet bij of krachtens wet is geregeld, afhankelijk van inkomsten uit tarieven of heffingen)- aan op het creëren van publiekrechtelijke basis voor door zbo's te hanteren tarieven en heffingen als mede andere methoden van bekostiging.

67. Overigens is, vooruit lopend op de verzelfstandiging van de rijksdienst voor het wegverkeer, ook al gewezen op het gevaar, dat de dienst voor het verstrekken van gegevens over ongeldig op naam gestelde rijbewijzen flinke prijzen gaat vragen. Hier speelt mogelijk het eigen belang van de dienst mee, waardoor de rijksdienst in nog niet verzelfstandigde staat weigert mede te werken aan het Verificatie Informatie Systeem in de zin dat zij vermelde gegevens niet verstrekt t.b.v. van dat systeem. *Verzelfstandigingsproblemen*, in: OMn, nr.3, 1995, p.80.

68. Dit begint vaak al met het vooraf ontoereikend of onvoldoende definiëren van reken- en prestatienormen. Anders dan het bedrijfsleven, kost het verzelfstandigde entiteiten, die plotseling worden geconfronteerd met (een bepaalde mate van) marktwerking, moeite om de output vast te stellen. Onwennigheid veroorzaakt zo problemen met sturen op afstand.

69. Als reactie op het vernietigende rapport van de Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, met de conclusie dat de politieke ministeriële controle op beleidsuitvoering en bestedingen van zbo's ernstig tekort schiet, vindt het CDA-kamerlid Smits het tijd om een aparte kamercommissie in te stellen die alle verzelfstandigde organen gaat doorlichten op de vraag of ze

§ 20.3 Verzelfstandiging toezichtstaken veroorzaakt door haperende handhaving

Dat Nederland een ontoereikende handhavingspraktijk kent, blijkt al uit eerdere publicaties. Algemeen wordt het falen in het handhavingsveld aan de volgende factoren toegeschreven. Dat deze problemen, anders dan wellicht beoogd, trouwens niet altijd (direct) door verzelfstandiging worden weggenomen wordt geïllustreerd aan de hand van voorbeelden.

Potentiële wet- en regelovertreders laten zich niet weerhouden van hun buitenwettelijk gedrag door de kleine kans op sanctionering. Overtreders, die regels daadwerkelijk aan hun laars hebben gelapt, laten zich daarvan ook een volgende keer waarschijnlijk niet weerhouden door de meestal lichte (en daardoor inefficiënte) sanctionering van hun eerder handelen of nalaten.

Regelschending ontstaat bewust, maar soms ook onbewust, omdat de betreffende wet- en regelgeving onvoldoende bekend of onvoldoende duidelijk is. Regels zijn niet altijd even helder, doordat zij in hoge mate complex kunnen zijn of mogelijk een griezelige graad van technische ingewikkeldheid hebben. Twee toonbeelden van technische of moeilijke wetgeving zijn respectievelijk de regelgeving rondom het toezicht door landbouwkwaliteitscontrole-instellingen en de regels die worden gesteld in het kader van het toezicht door de Stichting Toezicht Effectenverkeer⁷⁰.

Wetgevers voorzien regels nog vaak van vage normen. Denk hier aan de praktische problemen waarvoor de Registratiekamer zich ziet geplaatst bij haar toezicht op de gedateerde en de met open termen doorspekte Wpr.

Wezenlijke wetgeving kan verouderd zijn of niet zijn gemoderniseerd in de zin dat zij niet de lijn van Europese of internationale regelgeving oppakt.⁷¹

Vice versa geldt natuurlijk ook dat zeer jonge wet- of regelgeving nog al eens gebrekkig wordt naleefd. Voordat de reparatiewetgeving wordt gemaakt of voordat de nodige jurisprudentie wordt gevormd, blijft naleving er van achter. Uitgesproken voorbeeld is hier natuurlijk de, door de Stichting Toezicht Effectenverkeer in de gaten te houden, naleving van de Wmz.

Bovendien, te vaak is sprake van niet op elkaar afgestemde voorschriften. Onsamenvattende normstelling leidt mogelijk tot angstwekkende administratieve cumulatie. Extra

69. →

kunnen voortbestaan. Naast het CDA vinden ook VVD en PvdA het verstandig de voorwaarden voor verzelfstandiging aan te scherpen. *Kamer: scherpere regels voor privatisering rijksdiensten*, in: NRC, 1 april 1995, p.1.

70. T.a.v. het voorstel Wte 1995 merkt de PvdA-fractie verongelijkt op dat dit wetsvoorstel verre van leesbaar en begrijpelijk is. Zij wijt dit aan het "de lange en ingewikkelde zinnen" als mede aan "het veelvuldig gebruik van het Engelse jargon". De PvdA-fractie betreurt dit in het bijzonder nu zij meent dat "iedere Nederlandse burger (met enige inspanning) in staat moet zijn wetteksten te lezen en te begrijpen". *Nota n.a.v. het verslag inzake Wte 1995*, TK 1994-1995, 23784, nr.7, p.3.

71. Overigens levert dit niet altijd een probleem op, omdat Europese regelgeving soms hinderlijk achterloopt op technologische ontwikkelingen.

problematisch daarbij is dat alle administratieve papieren meestal binnen zeer korte termijn moet worden aangeleverd bij de handhavende instantie.

De handhavingsorganisatie is in bepaalde gevallen niet voldoende op haar handhavingstaken toegerust. Soms ontbreekt het de organisatie aan technische, juridische of inhoudelijke kennis. Daarnaast kan zij ook kampen met een tekort aan personeel of een gebrek aan (financiële) middelen.

Ook al spelen ondercapaciteit en ondeskundigheid een handhavingsorganisatie niet parten. Dan kan een gebrekkige onderlinge communicatie en een verwaarloosde wederzijdse ondersteuning spaken in het wiel veroorzaken. Als, daarnaast, verschillende handhavers overlappende taken of bevoegdheden hebben en handhavingsactiviteiten weinig worden gecoördineerd zit het zadel niet lekker meer. Het is de vraag of de rit nog wordt uitgereden als ook nog pijnlijke hobbels moeten worden gewonnen als: verschillende prioriteiten bij handhavers; lange juridische procedures door o.a. bewijs- of kennisproblemen voor het openbaar ministerie⁷²; het te verwachten resultaat na bestraffing is onzeker; of, om verschillende redenen niet of nauwelijks te handhaven voorschriften.

Na verzelfstandiging treden ter zake wel verbeteringen op.⁷³ Bij voorbeeld, bij verschillende landbouwkwaliteitscontrole-instellingen wordt veel gedaan aan scholing van personeel. Veel tijd en creativiteit gaat zitten in het geven van onderwijs en het ontwerpen van actuele controlehandboeken. De opleidingen beogen kennisvermeerdering in technisch en juridisch (nationaal-, Europees- en internationaalrechtelijk) opzicht. Zo treedt een nieuwe handhavingselite aan die deskundiger, zelfbewuster (afdeling 5.1 Awb maakt van de toezichthouder een echte autoriteit), sterker (de Awb, zeer waarschijnlijk bepaalde bepalingen in de vierde tranche, geeft toezichthouders een indrukwekkende sanctie in handen via regeling van de bestuurlijke boete) en jonger dan ooit (de vergrijzing wordt duidelijk tegen gegaan) is. Dergelijke verzelfstandigde toezichthoudende autoriteiten geven signalen af dat zij alles doen aan een goed management. Zo veel mogelijk willen, en moeten, zij beschikken over, voor derden op te vragen, periodieke werkplannen met aanduiding van: jaarlijkse prioriteitstelling en werkstrategie, beschrijving toezichtstaken in het licht van bestaande of komende regelgeving, aanwezige personele en materiële middelen, kengetallen als mede input- en outputanalyses inzake toezichtprestaties (kwantiteit en kwaliteit), normontwikkeling, evaluatie en verantwoordingsrapportages. Bovendien, automatiseren en standaardiseren zijn tegenwoordig vast aanwezige agendapunten. Met de terecht toegenomen verslagplichten van toezichthouders is hun werkdruk gestegen. Deze druk is weer te verlichten als het opmaken van inspectierapporten of processen-verbaal via voorgeschreven modellen worden opgemaakt. Daardoor zijn ze, wat administratie betreft, tevens eenvoudig te verwerken. Door zowel toezichtswerkwijzen als toezichtsrapportagemethoden in hoge mate te automatiseren is

72. Wat betreft overtreding van effectenwet- en regelgeving (i.h.b. misbruik van voorwetenschap) wijt de Stichting Toezicht Effectenverkeer bewijsmoeilijkheden aan de veelvuldige wisseling van fraude-officieren, waardoor discontinuïteit en verlies aan gespecialiseerde kennis bij het openbaar ministerie optreden.
73. Vervelend genoeg niet in alle gevallen. Uit de in deze paragraaf eerder vermelde voorbeelden blijkt dat daar waar overheidstoezicht is verzelfstandigd zich nog steeds problemen kunnen voordoen. Denk aan de genoemde voorbeelden van vage, complexe of niet tijdig herstellende wetgeving.

wel (meer) administratief geschoold personeel nodig. Als belangrijk, in de laatste jaren behaald, winstpunt van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten is nog hun verbeterde onderhandelingspositie te noemen. Meer dan vroeger is het nut van samenwerking duidelijk. De toezichthoudende verzelfstandigde autoriteiten proberen zo veel mogelijk, in een vroeg stadium, contact te zoeken en te houden met bijzondere opsporingsinstanties⁷⁴ en in elk geval het openbaar ministerie, de min of meer betrokken vakminister(s) of andere bestuurders, en binnen- en buitenlandse toezichthoudende autoriteiten van vergelijkbare aard⁷⁵.

Het nieuwe gezicht van toezichthouders doet meer recht aan de meest essentiële elementen van hun toezichtstaak: het voorkomen van wetsovertreding en het genereren van signalen van regelschending.

20.3.1 HIATEN HANDHAVING(SORGANISATIE) BEZIEN VAN UIT HET HOLISTISCH PERSPECTIEF

Langs verschillende lijnen zijn de moeilijkheden met rechtshandhaving (inclusief toezicht op naleving van wet- en regelgeving) zichtbaar te maken. Twee belangrijke benaderingen luiden als volgt.

Ten eerste bestaat de scherpte van de systeembenadering. Daarin heeft toezicht een plaats binnen een context van politiek (begrotingscyclus, wettelijk kader, controle), bestuur (kerndepartement, openbaar ministerie, andere departementen, internationale organisaties, andere overheden) en werkveld (burgers, instanties, bedrijven).

Ten tweede toont zich de kracht van de ketenbenadering. Deze kent vijf schakels, te weten: beleid, regelgeving, uitvoering, handhaving en organisatie van het toezicht. Alle schakels op zich, en daarnaast de onderlinge aaneenschakeling, laten te wensen over. Door het 'concept van de verzorgbaarheid' ontstaat een 'beleidsepidemie'. De overheid overschat haar verantwoordelijkheden. Overdaad aan beleid(sintenties) leidt eenvoudig tot een gebrek aan een integrale visie. Het overheidsbeleid is overvloedig, complex, temporeel, ontoegankelijk, onherkenbaar, onsamenhangend, innerlijk tegenstrijdig, en niet afgestemd op het individuele belang van burgers. Het 'concept van de maakbaarheid' leidt tot 'regelzucht'. Haaks op het dereguleringsdenken, staat het in fors tempo (re)reguleren van de samenleving. Helaas worden regels, die steeds meer modificerend in plaats van codificerend zijn⁷⁶, steeds sterker gedetailleerd,

74. Denk aan de, in het teken van juiste taakafbakening en samenwerkingsmogelijkheden staande, werkafspraken van een landbouwkwaliteitscontrole-instelling als *Skal* met zowel AID als HIG waardoor zij elkaars controleopdrachten versterken.

75. Wat betreft intensieve samenwerking tussen verzelfstandigde entiteiten is het, min of meer wettelijke, protocol tussen De Nederlandsche Bank nv en de stichting Verzekeringskamer, waarin zij hun gelijkwaardige toezicht op respectievelijk bank- en verzekeringsverkeer regelen, interessant.

76. Het economisch orderingsrecht toont aan dat bij modificerende wetgeving het algemeen belang steeds verder verwijderd raakt van het individuele belang van de burger. Daardoor ontstaan problemen met regelnaleving.

ontoegankelijk, onduidelijk, inconsistent, ingewikkeld, vaag, multi-interpretabel en inefficiënt. Het 'concept van de uitvoerbaarheid' veroorzaakt een 'uitvoeringsinfarct'. Uitvoering is politiek niet interessant. Bij beleidsontwikkeling bestaat slechts zijdelings aandacht voor uitvoeringsstrategieën. In financieel opzicht wordt ook weinig ruimte gemaakt voor uitvoeringsaspecten. Uitvoerders missen het verband tussen beleidsbepaling en -uitvoering.⁷⁷ Zij stellen beperkt prioriteiten, schenden op grote schaal het gelijkheidsbeginsel en vragen zich te vaak af, met wie, wat en hoe zij moeten uitvoeren.

Het 'concept van de handhaafbaarheid' dwingt tot een 'handhavingsdepressie'. De handhavingsdiensten, die overigens steeds minder zichtbaar zijn, werken langs elkaar heen. De repressieve kant van handhaving, de opsporing, wordt onevenredig benadrukt. Hoewel de pakkans groot is, is de burger berekenend. Bovendien komt het effect van opsporing en sanctionering niet echt goed uit de verf.

En het 'concept van de organiseerbaarheid' wakkert 'organisatiewoekering' aan. Wie voert welke (overheids)taken uit? De handhavingsorganisatie is gehavend: bevoegdheden zijn versnipperd verdeeld, onderlinge samenwerking is niet optimaal, middelen om snelle en accurate naleving te bewerkstelligen ontbreken, flexibiliteit is ver te zoeken.

Al deze problemen, met cumulatieve consequentie, worden nog eens versterkt door onvoldoende aandacht voor: eigen verantwoordelijkheden in de samenleving; onderlinge samenhang; internationale dimensie; kwantificeren en meten; communicatie; samenwerking; deskundigheid en kennis; eigen verantwoordelijkheden (intern); en onbetreden paden.⁷⁸

Beide modellen geven aan dat de handhavingsorganisatie geen geïsoleerd bestaan leeft. Vooral de ketenbenadering legt de afhankelijkheidsrelatie met onder meer regelgevers, beleidsmakers en openbaar ministerie bloot.

Juist bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten is dit afhankelijkheidsbesef belangrijk. Het toezicht maakt deel uit van een integraal geheel.

De fase van handhaving is sterk verweven, zelfs onverbrekkelijk verbonden, met de daaraan vooraf gaande en de daarna komende fasen. Toereikend toezicht op naleving van wet- of regelgeving staat of valt met bij voorbeeld aandacht voor (zowel nationale als Europese en internationale) normstelling. Handhaving levert mogelijk problemen op als wetgeving niet voldoet aan kwaliteitseisen als: a. rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen; b. doeltreffendheid en doelmatigheid; c. subsidiariteit en evenredigheid; d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid; e. onderlinge afstemming; en f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Ook is de fase van handhaving gediend met een goede verstandhouding met de staande magistratuur. Bij voorbeeld, vooroverleg over wenselijke afdoeningsmethodieken en

77. Hier wrekt zich de, door veel voorstanders van verzelfstandiging bejubelde maar praktische onmogelijke, strikte scheiding tussen beleidsbepaling en beleidsuitvoering.

78. Ministerie van verkeer en waterstaat, *Basisrapport Naleving*, 's-Gravenhage, 1992, pp. 17-27, in overzicht: *Het ketenmodel*, 's-Gravenhage, 1992. Over de bruikbaarheid van het model, waarmee slechts in ernst moet worden geëxperimenteerd, E.C.R. van Rossum, *De ketenbenadering: een praktisch beleidsconcept*, in: *RegelMaat*, nr. 5, 1994, pp. 189-195 en eerder E.C.R. van Rossum en P.J. Quartero, *Pathologie van de naleving*, in: *Beleidsanalyse*, nr. 2, 1993, pp. 5-14.

sepotmogelijkheden van de toezichthoudende autoriteit met het openbaar ministerie kan bepalend zijn voor het uiteindelijke handhavingsresultaat.

Natuurlijk is ook te denken aan het, voor handhavers onontbeerlijke, contact of samenwerking met onder anderen bestuurlijke autoriteiten inclusief Europese instanties, gelijkwaardige toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten en niet te vergeten justitiabelen. Verzelfstandiging van handhavingstaken naar specifiek toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen is dan ook niet zo maar feit. Stevig gerealiseerd moet worden dat zulke zelfstandige bestuursorganen veel handen moeten schudden. Van vriend. Maar ook van vijand. Immers, zij moeten de tolerantie tonen om, indien nodig, andermans adem in de nek te voelen. Het is, kortom, samenwerking of tegenwerking.

20.3.2 VERZELFSTANDIGING RECHTSHANDHAVING

Voorzichtigheid is geboden met het verzelfstandigen van toezichthoudende taken naar zelfstandige bestuursorganen. Dit neemt niet weg dat het uit handen geven van de overheid van handhavingstaken wel goed mogelijk is.

"Voor het concentreren en verzelfstandigen van de handhavingstaak is veel te zeggen. Al eerder werd voorgesteld vergunningverlenende bevoegdheden en handhavingstaken te scheiden."; In dit verband wordt gepleit "voor zelfstandige bestuursdiensten waarin de handhavingsactiviteiten van de verschillende bestuurslagen worden ondergebracht. [...] Onderbrenging van de handhavingstaken in een zelfstandig bestuursorgaan zou de nodige afstand kunnen scheppen tussen handhaving en de overige bestuurlijke taken. Een bijkomend voordeel zou zijn dat meer duidelijkheid ontstaat voor de burger. De confrontatie met verschillende handhavers leidt vaak tot verwarring en onbegrip".⁷⁹

Overigens krijgt het voorstel vergunningverlening en toezicht op naleving van vergunningvereisten te separeren⁸⁰ niet bij iedereen voet aan de grond. Het scheiden van "[...] vergunningverlening e.d. en [...] toezicht" wordt, uit het oogpunt van de overlegdimensie van toezicht, wel aangeduid als "disfunctioneel".⁸¹

79. P.W.A. Gerritzen-Rode, *Kroniek van het milieurecht*, in: NJB, nr.35, 7 okt. 1993, pp.1229-1238, i.h.b. p.1235. Auteur, die de -volgens haar politiek hoge ogen gooiende- 'privatisering' van het milieuhandhavingsrecht bespreekt, refereert o.a. aan de opvatting van J.A. Peters, *Soorten handhavers in Een nieuwe Weg*, in: *Opstellen aangeboden aan G.A. Biezeveld*, Leidschendam, 1990, p.76.

80. Ook W. Huisman, A. de Lange en E. Niemeyer, *Milieucriminaliteit vergt handhaving op maat*, in: JV, nr.9, 1994, pp.27-46, i.h.b. p.32, noemen deze scheiding als organisatorische maatregel om de bestuurlijke en justitiële handhaving te intensiveren met oog op de bestrijding van in het bijzonder milieucriminaliteit.

81. Y. Buruma, *De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen*, in: DD, nr.10, 1994, pp.1031-1055, i.h.b. pp.1036-1037. Auteur onderscheidt, vooral in bijzondere wetgeving, terecht twee functies van toezicht. Ten eerste is toezicht technisch van aard. Daarop wijzen bevoegdheden tot monsterneming en goederenonderzoek. Ten tweede heeft toezicht het onmisbare karakter van overleg. Daar waar samenspraak tussen toezichthouder en onder toezicht gestelde stuk loopt, staan bevoegdheden tot het vragen van inlichtingen en tot het vragen van inzage van boeken, bescheiden en informatiedragers ter beschikking. Auteur vreest dat het vertrouwen van burgers in bevoegde handha-

Belangrijke beleidsvoornemens bevestigen dit beeld. Neem het in beweging zijnde beleid inzake etherfrequenties. Verschillende voorstellen voorzien in instelling van een zelfstandig bestuursorgaan voor frequenties, die wordt belast met zowel het toewijzen als het beheren van frequenties.⁸²

Volgens voorstel van de Mediaraad⁸³ wordt een deskundig Commissariaat voor Frequentiemanagement opgericht, dat geattribueerde bevoegdheden heeft tot bestemming, toewijzing (via vergunningstelsel) en beheer van frequenties. Deze besluitvorming moet overeen stemmen met door de verschillende betrokken ministers gegeven algemene richtlijnen.⁸⁴ De, op hoofdlijnen sturende en verantwoordelijke, bewindspersonen kunnen dergelijke besluiten in voorkomende gevallen schorsen of vernietigen. Om de betrokken departementen inzicht te verschaffen in de werkzaamheden, verschaft het zelfstandig bestuursorgaan jaarlijks een openbaar plan met, ten eerste, overzichten van feitelijke benutting en gebruik en besluiten omtrent bestemming en toewijzing en, ten tweede, indicaties voor ontwikkelingen en beleid op lange termijn.

De Commissie van advies inzake post en telecommunicatie propageert in haar plan⁸⁵, soort gelijk, instelling van de onafhankelijke rechtspersoon sui generis Commissariaat voor de frequenties. Dit zelfstandig bestuursorgaan moet, met een geconditioneerd veilingprincipe als uitgangspunt⁸⁶, via termijngebonden vergunningen frequenties toewijzen en daarnaast frequenties beheren (inclusief het verkopen van gebruiksrechten van frequenties). Onder het wakend oog van de, op hoofdlijnen toeziende, ministers heeft het commissariaat zo tot taak: het verhandelen van frequenties, het coördineren van frequen-

81. →

vende autoriteiten afneemt als uitvoerende taken (waarbij van uit de handhavende instantie gegeven advies en correctie op positieve wijze centraal staan om justitiabelen zo veel mogelijk te verzekeren van juiste wet- en regelgeving) los worden gemaakt van milde vormen van rechtshandhaving. De milde toezichthouding wordt dan al snel vereenzelvigd met strengere soorten bestraffers.

82. Hiernaast is te denken aan het telecommunicatieterrein. Bekend zijn de pleidooien voor een Commissariaat voor de elektronische informatievoorziening (J.C. Arnbak, J.J. van Cuilenburg en E.J. Dommering, *Verbinding en ontplechting in de communicatie. Een studie naar toekomstig overheidsbeleid voor de openbare elektronische informatievoorziening*, Amsterdam, 1990) of, anders gezegd, een Commissariaat voor de telecommunicatie (J.P. Bergfeld, *Nieuwe hoofdlijnen in telecommunicatieregulering*, in: CR, nr.6, 1993, pp.244-249). Dit, in elk geval het Commissariaat voor de Media en de Hoofd Directie Telecommunicatie en Post vervangende, zou voert een op algemene ministeriële richtlijnen gebaseerd telecommunicatiebeleid en is belast met integrale uitoefening van taken van vergunningverlening, voorwaardenopstelling, toezicht en mededinging.
83. Mediaraad, *Advies inzake frequentiebeleid*, nr.92/283-III-G-1, 3 april 1992, 's-Gravenhage, pp.3-4/22-25/29-30.
84. Juist door deze ministeriële bevoegdheid kan de bevoegdheid tot machtigingverlening worden getransporteerd naar een zbo. Dergelijke departementale invloed draagt impliciet al bouwstenen voor machtigingen, vergunningen of toestemmingen aan.
85. Commissie van advies inzake post en telecommunicatie, *Uitwerking frequentiebeleid*, 5 maart 1993, 's-Gravenhage, pp.3/15.
86. Het bij opbod verkopen, i.p.v. het om niet verstrekken, van fel begeerde vergunningen voor publieke monopolies is een belangrijke optie voor de toekomst. Terecht achten P. de Graaf en J. Klaver, *Veilen van vergunningen mag niet leiden tot belastingverhoging*, in: NRC, 8 juni 1995, p.8, verdeling van vergunningen via veilingmechanisme alleen aangewezen: "a. in situaties van echte, technische schaarste en niet van door de overheid geschapen kunstmatige schaarste; b. voor zover ook het concurrerende buitenland deze techniek volgt; en c. de veilingopbrengst aan de belastingbetaler toevallt".

tiegebruik, het maken van afspraken met gebruikers over de termijn van frequentiegebruik, het slechten van geschillen tussen gebruikers, het administreren en plannen van frequentiegebruik en zo voort.

De Nederlandsche Omroep-Zendermaatschappij ontwikkelt ook een dergelijke visie over oprichting van een zelfstandig bestuursorgaan voor de etherfrequenties. Dit zelfstandig bestuursorgaan stelt, ten eerste, vast welk deel van de ether onder welke voorwaarden wordt bestemd voor en toegewezen aan de verschillende beheerders van de infrastructuur. Ten tweede ziet dit orgaan toe op de wijze waarop de operationele beheerders hun infrastructuur beheren. Concreet verwacht Nozema van zo'n zelfstandig bestuursorgaan, dat het de volgende taken uitvoert: "a. Ontwikkelen van een beleid voor frequentiebeheer dat recht doet aan de verschillende deelbelangen, maar bovenal gericht is op het algemeen belang. Daarvoor ontvangt het richtlijnen van de overheid; b. O.b.v. het beleid ontwikkelen van procedures en criteria voor de bestemming en de toewijzing van delen van het frequentiespectrum. Deze procedures zijn openbaar en inzichtelijk voor de betrokken partijen; c. Periodiek (doen) uitvoeren van onderzoek naar efficiency van ethergebruik en naar verwachte ontwikkelingen van vraag in de markt; d. Jaarlijks opstellen van een te publiceren plan met overzichten van de feitelijke benutting van frequenties, de besluiten over bestemming en toewijzing, de relevante technische en maatschappelijke ontwikkelingen en de indicaties voor het beleid op langere termijn; e. Opstellen van instructies voor het internationale overleg over bandtoewijzing en verwerken van de resultaten van dit overleg in het nationale beleid van het bestuursorgaan; en f. Jaarlijks met de operationele beheerders evalueren van de feitelijke benutting van frequenties." ⁸⁷

Kortom, zowel de vergunningverlenende taak als de handhavende taak kunnen – onverlet het milieurecht waar, als vermeld, een scheiding tussen vergunningverlening en handhaving kennelijk oplossing kan bieden ⁸⁸ – dus samen op de schouders van een zelfstandig bestuursorgaan gegooid. Beide zijn extern te verzelfstandigen. Voorwaarde daarbij is wel dat de verschillende functies binnen zo'n extern verzelfstandigd orgaan worden gescheiden. Zo is het aan te bevelen binnen een en het zelfde orgaan bevoegdheden, taken en

87. Nozema, *Van beheer naar beleid; Toewijzing en gebruik van etherfrequenties in Nederland*, april 1993, Zoetermeer, pp.15-17.

88. Overigens is deze gedachte geen gemeengoed. F. ten Cate, *Friese milieuableidingsambtenaren worden nog klantvriendelijker; Provincie, gemeente, waterschap in één milieudienst*, in: BB, nr.13, 31 maart 1995, beschrijft de interessante situatie in Friesland, dat de grootste provinciale milieudienst heeft, als volgt. In het verlengde van de Wet Milieubeheer die integrale milieuvergunningen voorschrijft, presenteert de provincie Friesland in mei 1995 de *Nota Integraal Vergunningenbeleid*. Uit de nota spreekt klantgerichtheid: bedrijven, die zich coöperatief opstellen bij vergunningverlening en zich actief inzetten voor milieubeleid door introductie van een bedrijfsintern milieuzorgsysteem, worden 'volwassen benaderd' en krijgen een 'dunne vergunning'. Kortom, als zij hun eigen verantwoordelijkheid serieus nemen, worden ze minder op de huid gezeten. Achterliggende gedachte is dat vergunningverlening niet top-down is (met 'stropersgedrag' als gevolg), maar een 'wederkerig proces' is. De plannen verwoord in de nota moeten stroken met de voornemens die spreken uit de notitie *Tuskenspul*. Daarin wordt, als uitvloeisel van bestuurlijke vernieuwing, voorgesteld te komen tot één, aan kwaliteitsborging onderworpen, zelfstandige milieuadviesdienst waaraan de Friese provincie en gemeenten hun vergunningverlenings- en handhavingstaken delegeren. Omdat privatisering als te ver gaand wordt beschouwd, krijgt verzelfstandiging voorkeur.

verantwoordelijkheden te ontvlechten. Separate segmenten moeten zich daarom bezig houden met alleen vergunningverlening, enkel toezicht op de naleving van de vergunning(svoorwaarden), puur boeteoplegging, of een andere taak als formulering van handhavingsbeleid(sregels). Hierbij geldt wel dat, hoewel de verschillende clusters binnen een zelfstandig bestuursorgaan afzonderlijk zijn te herkennen, de te onderscheiden taakeenheden met elkaar noodzakelijkerwijs samenwerkings- en overlegverbanden aangaan en intensief onderhouden.

20.3.2.1 Zelfhandhaving

Door zelfstandige bestuursorganen met handhavingstaken op afstand te zetten van departementaal Den Haag, komen deze verzelfstandigde entiteiten dichterbij de burger. Veel zelfstandige bestuursorganen belast met rechtshandhaving geven burgers, die initiatieven ontplooiën om naleving van wet- en regelgeving te stimuleren, redelijke ruimte tot zelfregulering. Daar waar deregulering dood spoor blijkt, staat zelfregulering mogelijk garant voor vitale normstelling (en afdwingbaarheid daarvan).

Dergelijke, in de moderne 'checks and balances' zich een passende plaats aan metende, zelfregulering kan het kader voor convenantvorming⁸⁹ zijn. Daarmee krijgt de eigen verantwoordelijkheid van justitiabelen dynamisch gestalte. Het 'verantwoord burgerschap' kan ook anders worden ingevuld. Denk onder meer aan het invoeren van interne milieuzorgsystemen of bedrijfssystemen⁹⁰, het stellen van financiële zekerheden, het aanvaarden van risico-aansprakelijkheden (en het daartegen verzekerd zijn⁹¹) of het op zich nemen van zorgplichten. Overigens zijn deze invullingen van burgerlijke verantwoordelijkheid tegenwoordig niet altijd meer vrijwillig en facultatief. Zekere zorgplichten zijn niet uit vrije wil te aanvaarden, maar moeten worden geaccepteerd. Duidelijker voorbeeld dan de milieurechtelijke zorgplicht is er niet.

Hoewel zelfregulering niet de vrije loop mag krijgen, en zij zeker ook negatieve kanten heeft⁹², kan zij zinvol ten dienste zijn bij activiteiten als keuring, inspectie, toezicht, opsporing en sanctionering. Zelfregulering is bij uitstek geschikt voor terreinen van rechtshandhaving. Zij kan in het bijzonder haar waarde bewijzen bij kwaliteitscontrole (als een te onderscheiden vorm van rechtshandhaving).

89. Een convenant draagt mogelijk ook namen als memorandum, intentieverklaring, akkoord, meerjarenspraak.

90. Hierover met name *Notitie bedrijfsinterne milieuzorg*, TK 1988-1989/1993-1994, 20633, nrs.1-3/5.

91. "Ook het aansprakelijk stellen van de vervuiler is belangrijk, vooral in de preventieve sfeer. Dit kan bij voorbeeld door bedrijven een verplichte verzekering tegen milieuschade op te leggen, zonder welke zij bij voorbeeld door de Kamer van Koophandel en fabrieken niet worden ingeschreven." Ministerie van verkeer en waterstaat, *Citaten uit interviews met sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, 's-Gravenhage, augustus 1992, p.27.

92. Zelfregulering werkt wel eens protectionisme in de hand. Vooral als sprake is van prijsbinding. Hiermee ondermijnt zij vrije concurrentie. Daarnaast biedt zij de markt soms oneigenlijke bescherming door interne coöperatie en externe repressie.

Het particuliere bedrijfsleven stelt zelf, vaak tuchtrechtelijke, regels op. Voorkomen moet natuurlijk wel dat het bedrijfsleven zich met de eigen regels boven de eigenlijke wet stelt. Meer dan eens wordt bij zelfregulering voorzien in vormen van controle door de doelgroep zelf. Met andere woorden, de onder toezicht gestelden controleren hun eigen produkten en doen daarvan melding aan de betrokken toezichthoudende autoriteit. Deze vorm van zelfhandhaving komt frequent voor bij bedrijven onder het regime van verschillende landbouwkwaliteitscontrole-instellingen.

Bij de uitvoering van het landbouwbeleid en de naleving van het toezicht op landbouwkwaliteitscontrolewet- en regelgeving staat zo het Integrale-Keten-Zorg-systeem centraal. Dit bedrijfsinterne zorgstelsel vindt basis in bepaalde ISO-normen. Daarmee worden hier bedoeld de basisvoorwaarden inzake de inrichting en de werking van een bedrijf, die - vooral met oog op derden- waarborgen dat het bedrijf in staat is de overeen gekomen kwaliteit te leveren.⁹³ Voldoet een bedrijf aan dergelijke voorwaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid, deskundigheid en (betaalbare) kwaliteit van dienstverlening, dan kan aanspraak op (kwaliteits)certificering worden gemaakt. Invoering van kwaliteitssystemen is hoogst actueel, de consument vraagt in de huidige economie om kwaliteit, de tegenwoordig krachtige concurrentie noodzaakt tot een voortdurend kwaliteitsstreven, en de interne bedrijfsorganisatie vraagt om de indringende impulsen van kwaliteitssystemen.⁹⁴ Het breder toepassen van kwaliteits-, produkt- en dienstverleningcertificatie ter rechtshandhaving, met een terug tredende overheid die minder regels stelt⁹⁵ als leidraad, is zinvol en zelfs raadzaam.^{96 97}

93. Dit zijn met name de minimumeisen van de ISO-9000-serie. Deze voorwaarden dienen ter kwaliteitswaarborging van processen. Daarnaast bestaat de ISO-45000-serie, die vooral condities bevat t.a.v. produkten. En ten slotte zijn er kernpunten van kwaliteitsgarantie m.b.t. te verlenen diensten. In de landbouwkwaliteitssector ligt de nadruk op kwaliteitscertificering van in het bijzonder processen en zijdelings daarvan produkten.
94. P. Noordhoek, *Motieven voor kwaliteit (1): De sprong van bedrijfsleven naar overheid*, in: OB, nr.1, 1995, pp.13-16. De auteur onderscheidt de volgende kwaliteitssystemen: a. resultaatgericht (de systemen die verder gaan dan de ISO-9000-systemen); b. procesgericht (de ISO-9000-systemen); en c. attitudegericht (de integrale kwaliteitszorg met relationele intentie van werknemers, organisatie en maatschappij); P. Noordhoek, *Motieven voor kwaliteit (2): motieven voor de overheid*, in: OB, nr.2, 1995, pp.15-18, i.h.b. p.16, stelt onomwonden dat zonder kwaliteitssysteem geen sprake kan zijn van geslaagde verzelfstandiging; Vervolgens constateert P. Noordhoek, *Motieven voor kwaliteit (3): Kwaliteit voorbij wet en regel*, in: OB, nr.3, 1995, pp.20-23, dat het voordeel van een kwaliteitssysteem, i.t.t. een wettelijk systeem, ligt in haar preventieve gerichtheid. Maar voor het werkelijk benutten van de dynamiek die kwaliteitshandvesten in een overheidsorganisatie kunnen brengen, is het noodzakelijk zelfregulering ruimte te geven met als logische consequentie dat de formele wetgever een stap terug moet doen.
95. Van uit dit gezichtspunt bespreekt H.A.M. Backx, *Normalisatie en certificering als alternatieven voor en in wettelijke regelingen*, in: RegelMaat, nr.3, 1995, pp.89-100, voor- en nadelen van zelfregulering en zelfhandhaving.
96. Commissie-Kortmann, *Van keurslijf naar keurmerk, wetgevingsbeleid voor veilig en gezond werk*, 1994.
97. Wil certificatie slagen, dan moet zij de concurrentiepositie van Nederland niet aantasten. Daaraan heeft de overheid bij te dragen. Zij moet aanvaarden dat zij 'slechts' een eindverantwoordelijkheid heeft in de zin dat zij voldoende randvoorwaarden aan certificatie stelt en daarop toezicht houdt. Kwaliteitskeuringen en -inspecties e.d. moet zij daarbij overlaten aan particuliere instellingen, die zij daartoe bij voorkeur aanwijst (waardoor zij, als handhavingsvoordeel, de mogelijkheid heeft de aanwijzing in te trekken).

Bij het enthousiast toepassen van certificatiesystemen met een overheid op afstand, als volwaardig alternatief voor direct overheidstoezicht, worden wel de volgende vraagtekens gezet.⁹⁸ Ten eerste, bij het overlaten van handhavingstaken en -bevoegdheden aan vooral deskundige private partners, loopt de eigenlijke overheid het risico dat zij in hoog tempo aan eigen kennis en expertise verliest. Daardoor wordt het voor de overheid steeds moeilijker de totale certificatieprocedure op effectiviteit, efficiëntie en rechtmatigheid te beoordelen. Ten tweede, bij gebruik van certificatie als toezichtsinstrument bestaat het gevaar dat de overheid feitelijk geen greep heeft op een bepaald terrein. Al met al blijft het belangrijk de, juist bij gedetailleerde, technische en statische wet- en regelgeving mogelijk essentiële, rol van normalisatie, accreditatie en certificatie in nationaal geïnitieerd wetgeving- en handhavingproces af te bakenen.⁹⁹

De landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, die in 1995 allemaal erkend worden als kwaliteitsgaranderende certificatie-instellingen¹⁰⁰, benadrukken standaardisering van inspectie- en controlemethoden. Hiervan getuigen bij voorbeeld de standaardinspectieverlagen. Relevante onderdelen van een transparant toezichtsstelsel, waarin leerzame terugkoppeling van beleidsuitvoering naar beleidsbepaling centraal staat, zijn: interne controles via onder meer monsterneming en andere metingen, evaluaties, rapportages, monitorcontroles en audits (van welk accountantsonderzoek bij voorkeur openbaar ver-

97. →

Deze aanwijzing mag dan weer niet discriminatoir zijn in de zin dat de overheid slechts een beperkt aantal instellingen aanwijst of dat zij certificatie-instellingen belast met zowel produkt- als kwaliteitssysteembeoordeling. De nota *Normen, Certificaten en Open Grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs. 7-8, p. 24, noemt dit als een van de factoren die de concurrentie tussen keuringsinstellingen binnen Europa ondermijnen. Andere probleemfactoren zijn dan: "vrijwillige collectieve contracten (als aansluit- en leveringsvoorwaarden); functievermenging (een nationale instelling is zowel verantwoordelijk voor certificatie als voor overheidstoezicht); keuze voor het bedrijfsleven voor een nationale instelling van wege verwachte voordelen; kunstmatig lage tarieven voor keuringen door publieke instellingen; en directe of indirecte subsidiëring (als het gratis ter beschikking stellen van overheidsmedewerkers aan accreditatie- of certificatie-instellingen)".

98. R. Vonk en P. Beljaars, *Certificatie, een instrument van een instrument op afstand?*, in: OB, nr. 1, 1995, pp. 28-32, i.h.b. p. 31.

99. *Markwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, TK 1994-1995, 24036, nr. 1, p. 12, belooft een, in het licht van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van wet- en regelgeving staande, inventarisatie van de nationale en Europese mogelijkheden tot certificatie als alternatief voor of ondersteuning van overheidsregulering.

100. Erkenning (door de Raad voor Certificatie, in wier bestuur de overheid overigens nog wel participeert zo dat de betrokken minister nog enige invloed uitoefent op de feitelijk private certificerende instanties, certificaatvoorwaarden en andere vormen van zelfregulering en -handhaving) als gecertificeerde d.w.z. geaccrediteerde instelling -en ten gevolge van die erkenning tevens certificatie-instelling, m.a.w. certificerende instelling, zijnde- geschiedt in principe voor een driejarige termijn. Deze beperking in de tijd maakt duidelijk dat een dergelijke erkenning geen waarborging voor altijd geeft. Het streven naar kwaliteitsverbetering mag niet in het slop raken, maar moet blijven. Dit geldt tevens voor het andere niveau van certificaatverlening (de als gecertificeerde zijnde instelling als toezichthouder kan, als gezegd, op eigen beurt weer aan bedrijven als werkuvoerders allerlei certificaten afgeven), namelijk door de landbouwkwaliteitscontrole-instelling aan een bij het landbouwprodukt zelf op enigerlei wijze betrokken privaat bedrijf. Ook hier geven kwaliteitscertificaten, hoewel zij verder gaan dan de klassieke vergunningen, geen volkomen vrijbrief. M.V.C. Aalders, *Handhaving en zelfregulering; Milieurecht in bedrijven*, in: JV, nr. 9, 1994, pp. 47-69, i.h.b. p. 62, stelt voor op dit niveau te komen tot een "nieuw vergunningsvorm met flexibele normen en doelschriften".

slag wordt gedaan).¹⁰¹ Het hameren op publikatie van resultaten is mede bedoeld om ondernemingen serieus wérk te laten maken van een bedrijfsintern kwaliteitszorgsysteem. Het mag geen vormloos visitekaartje zijn. Het risico dat dát gebeurt is trouwens niet reëel aanwezig, omdat het strafrecht natuurlijk altijd haar schaduw kan werpen op, succes ontberende, zelfregulering en -handhaving. Als aanvulling en, in het ergste geval, als ultimum remedium^{102, 103}

Analoog aan het milieurecht, waar zowel theorie als praktijk zelfregulering en *zelfhandhaving* gestalte geven, kan voor andere rechtsterreinen worden geredeneerd. De handhaving van het milieurecht getuigt van aansluiting bij de eigen verantwoordelijkheid van betrokken bedrijven en burgers. De, bij de voorgenomen uitbreiding van de Wet milieubeheer voorgestelde, milieuverlagleggingsplicht is daarvan duidelijk voorbeeld. Zelfregulering en zelfhandhaving staan hier zelfs zo sterk op de voorgrond, dat het de vraag is of "niet een koekoeksei in het nest van de burger wordt gelegd".¹⁰⁴

De terugtred van de overheid als handhaver van vermelde verplichte verslaglegging in het milieurecht kent kanttekeningen, "die prangerder worden nu de overheid ernst lijkt te maken bij het afstoten of afslanken van haar taken, zeker als dat typische overheidsta-

101. Bij zelfhandhaving wordt vrijwillig overgegaan tot aanwending van deze middelen. Het gebruik er van komt een bedrijf waarschijnlijk alleen maar ten goede. Vraag is of een bedrijf tot gebruik van dergelijke methoden (kort gezegd: tot het invoeren van een bedrijfsintern zorgsysteem) ook kan worden verplicht. Mogelijk is dit verdedigbaar van uit de wettelijke zorgplichtbepalingen. Andere vraag is of de uitkomsten, van een door een bedrijf zélf uitgevoerd technisch onderzoek (denk aan monsterneming en -analyse), een rol moeten spelen in een eventueel strafproces. De terugkoppeling van dergelijke technische gegevens van beleidsuitvoerder naar beleidsbepaler is nuttig en toegestaan. Het doorspelen van technische informatie is ook bruikbaar, maar minder geoorloofd gegeven het nemo tenetur-beginsel. Hierover vraagt M.V.C. Aalders, *Handhaving en zelfregulering: Milieurecht in bedrijven*, in: JV, nr.9, 1994, pp.47-69, i.h.b. pp.53-54, alert aandacht. Auteur refereert hierbij aan L.E.M. Hendriks, *Techniek en normstelling in het milieustrafrecht*, Zwolle, 1994.
102. G.A.A.J. vanden Heuvel, *Onderhandelen of straffen; Over organisatie-criminaliteit en overheidscontrole*, Arnhem, 1993, pp.87-89 wijst op de interessante essentie van strafrecht als stok achter de deur. Auteur vindt repressief strafrecht, gegeven het gevaar van collusie, noodzakelijk naast het fraaie, op preventie gerichte, coöperatieve controlemodel. Duidelijker, dan als volgt, kan het bijna niet worden gesteld (p.152): "In een samenleving waarin coöperatieve regelgeving en controle dominant zijn, is het repressieve model niet alleen een ultimum remedium tegen onwillige bedrijven of organisaties, het is er ook de belangrijkste objectieve controleur van de controleurs."
103. W. Huisman, A. de Lange en E. Niemeyer, *Milieucriminaliteit vergt handhaving op maat*, in: JV, nr.9, 1994, pp.26-46, beschrijven, specifiek wat betreft milieurecht, hoe bedrijfsinterne zorgstelsels een zinvolle bijdrage kunnen leveren aan de terecht te prefereren "responsieve handhaving" (dat is de "handhaving op maat", die het midden houdt tussen respectievelijk 'coöperatieve' en 'punitieve' handhaving). Interessant is dat, als uiteindelijk inderdaad het openbaar ministerie wordt ingeschakeld, het mogelijk is te komen tot een schikking met de betrokken regelovertreder onder de voorwaarde dat deze zijn bedrijf op eigen kosten laat doorlichten door een extern bureau op in casu milieuaspecten en dat de pers de resultaten daarvan, na verkregen informatie van in elk geval het auditcomité en het openbaar ministerie, bekend maakt. Auteurs refereren voor deze casus naar de zaak-Kole, als verwoord in: *Handhaving*, maart/april 1994, p.18.
104. R. van Gestel en J. Verschuuren, *Milieuverlaglegging en (zelf)handhaving: een ovum novum in de Wet milieubeheer*, in: *RegelMaat*, nr.6, 1994, pp.219-226.

ken zo als de handhaving van (milieu)wetgeving gaat betreffen".¹⁰⁵ De eerste kritische noot treft dan ook dat de bescherming van natuur en milieu als algemeen belang naar aard een grondwettelijk gewaarborgde, uitgesproken overheidstaak is. Slechts de overheid heeft de dwingende middelen en het legitiem gezag om toe te zien op de naleving van milieuwet- en regelgeving. Daardoor geeft de overheid aan haar zorgplicht uitvoering. Alleen als overheidsregulering en -handhaving te wensen over laten, bestaat ruimte voor zelfregulering en -handhaving. De tweede kanttekening heeft een, minder fundamentele, praktische achtergrond. Het overlaten van handhaving aan, al dan niet georganiseerde, private partners is onwenselijk als daardoor geen structureel handhavingsbeleid van de grond komt. Ook moeten de tegenwoordige hoge griffiegelden, de van oudsher verplichte procesvertegenwoordiging in civiel geding en andere procesrisico's voor particulieren niet worden onderschat. Hierdoor kan adequate handhaving worden belemmerd. Bovendien bestaat bij doelgroep handhaving het gevaar van incompleetheit doordat de betrokken bedrijfstak geen hoge organisatiegraad kent. Ingrijpen van overheidswege is dan eigenlijk onontbeerlijk. De overheid kan hier faciliterend optreden door bepaalde met de doelgroep overeengekomen afspraken algemeen verbindend te verklaren voor bepaalde bedrijfstakken.¹⁰⁶ Naast deze faciliterende rol van de overheid als het gaat om toezicht en andere handhaving, manifesteert de kennelijk nog noodzakelijke actieve overheidsparticipatie op het gebied van handhaving zich in het volgende. De overheid moet bereid en in staat zijn in individuele gevallen handavingsacties te initiëren tegen: a. niet-georganiseerde bedrijven die zich van een algemeen verbindend verklaring niets aantrekken of b. georganiseerde bedrijven die binnen het door het bedrijfsleven opgezette handhavingssysteem niet of onvoldoende aan de invulling van hun zorgplicht worden gehouden. Bij zelfregulering is het, als de overheid toch te hulp wordt geroepen voor het algemeen verbindend verklaren van doelgroeppregelingen, zelfs denkbaar dat niet de bedrijfstak zelf maar de overheid toeziet op convenanten.¹⁰⁷

Al met al kan zelfregulering het tij keren. Regels, uit te vaardigen door de eigenlijke wetgever, zijn te reduceren, voorlopig ter zijde te leggen of tijdelijk uit te stellen.¹⁰⁸

105. R. van Gestel en J. Verschuuren, t.a.p., p.223, kanttekeningen verwoord in pp.223-225.

106. Een bekende generale avv-bevoegdheid ligt besloten in art. 6:214 BW.

107. Bij deze door hun gestelde kanttekening refereren R. van Gestel en J. Verschuuren, t.a.p., p.226, aan de noodzakelijke handhaving van het milieuverslag. Auteurs vinden deze verslagverplichting, voortkomend uit zelfregulering, niet vatbaar voor zelfhandhaving. Voor het betrokken bestuursorgaan is het milieuverslag een onmisbare steun bij de, op het orgaan rustende, plicht milieuvergunningen te beoordelen op actualiteit en relevante regels te handhaven. Auteurs pleiten er voor om de milieuvergunning en het milieuverslag beter te koppelen. Deze relatie is te realiseren door bij voorbeeld het opstellen "van een milieuverslag (op onderdelen) verplicht te stellen in vergunningvoorschriften" (p.222). De beoogde samenhang biedt het voordeel dat de gewone handhabingsbepalingen van hoofdstuk 18 Wet milieubeheer kunnen worden ingezet, als het dreigen van of het opleggen van een dwangsom of, anders, het intrekken van een verleende vergunning; Zie inzake milieuplan(bureau) *Wetsvoorstel wijziging Wet milieubeheer*, TK 1994-1995, 24031, nrs. 1-3.

108. Omgekeerd zijn regels, bij wege van anticipatie, voor een bepaalde periode al vast in te voeren middels conventantvorming. Hier kan het opstellen van convenanten oplossing bieden voor de vaak trage implementatie van Europese richtlijnen. Bij dergelijke zelfregulering, in afwachting op definitieve wetgeving, →

Het succes van zelfregulering zit vooral in haar snelheid en flexibiliteit, welke aspecten aantrekkelijk zijn in geval van nog voortdurend in beweging zijnde, dynamische juridische deelterreinen. Zelfregulering scoort door het zicht op het werkveld. Belanghebbenden, die zelf vaak de vereiste deskundigheid in huis hebben, werken invloedrijk mee aan het opstellen van 'eigen' regels. Zeer waarschijnlijk zien zij dan ook de zin in van naleving van regels. Dat is belangrijk. Want zelfregulering gaat heel vaak hand in hand met zelfhandhaving. Het lijkt bijna een probleemloos plaatje.

Niets is minder waar natuurlijk. Bij zelfregulering wordt het probleem van het moeilijk tot onderlinge overeenstemming komen zichtbaar, waardoor haar karakter van snelheid aan waarde inboet.¹⁰⁹ Is het niet, de grootste schreeuwer zijn zin? Bovendien, de rol van de overheid is niet altijd even duidelijk. Laat staan de positie van derden-belanghebbenden, die meestal niet bij de -toch al niet openbare, dus formeel ondemocratische maar feitelijk vaak wel met parlementaire betrokkenheid vooraf tot stand komende- onderhandelingen worden betrokken.¹¹⁰ Het komt voor dat convenanten te vaag zijn, maar ook dat ze te gedetailleerd zijn en daardoor flexibiliteit missen. Soms ontbreken zinvolle sanctiemogelijkheden, soms zijn speciale sanctietoepassers te sterk financieel gebonden aan de zelfregulerende belanghebbende bedrijven¹¹¹. En meer dan eens werkt controle

108. →

zijn veelal toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, die immers belast zijn met regelhandhaving (en soms zelfs met overgedragen regelstelling), nauw betrokken. Zo doende biedt functioneel bestuur, door de mangel genomen, meer ruimte voor implementatie dan territoriaal bestuur.

109. Dit is een van de vier correcte criteria, die M. Pleijte en B. van Geleuken, *Het milieuconvenant; Goede voornemens, slechte resultaten*, in: JV, nr.9, 1994, pp.83-94, i.h.b. pp.86-89, noemen om resultaten van (milieu)convenanten aan af te meten: a. duidelijkheid (probleemfactoren zijn soms abstracte beginselverklaringen en vage, niet te kwantificeren, resultaats- of zorgverplichtingen); b. samenhang (integraal beleid komt snel in de knel als bedrijfstakken, elk voor zich, tot convenantvorming komen); c. tijdswinst (voordat een convenant reëel gestalte heeft is de klok vaak behoorlijk verder gedraaid, daarnaast hebben convenanten meestal middellange levensduur waardoor de evaluatie er van ongelukkigerwijs even op zich laat wachten); en d. duurzaamheid (het inefficiënt benadrukken in convenanten van een produkt of een produktieprocesstechniek kan duurzame industrie in de weg staan). Ad c: het verlies van tijdswinst kan worden geïllustreerd aan de hand van het pijnlijk langdurig voorbereiden van bepaalde gedragscodes waarvoor de Registratiekamer een verklaring van genoegzaamheid moet afgeven. Ad d: bij keuringsinstellingen als de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen is hier, door de toenemende aandacht voor compleet kwalitatief ketenbeheer en integrale interne zorgsystemen, een positieve ontwikkeling waar te nemen.

110. G.A.A.J. van den Heuvel, *Convenanten in de Nederlandse overlegeconomie*, in: JV, nr.9 1994, pp.9-25, i.h.b. pp.15-16 tekent hierbij terecht aan, dat parlementaire controle bij convenanten (welke controle auteur, in een overlegeconomie met de blijvende dreiging van collussie, overigens wel functioneel acht) niet noodzakelijk is: een convenant is immers geen daad van wetgeving. Het probleem dat derden-belanghebbenden zich in toenemende mate niet kunnen beroepen op juridische afdwingbaarheid van vaak vage convenanten met slechts inspannings- of resultaatverplichtingen vindt auteur terecht schrijnender; Juist in dit opzicht kunnen toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten nut bewijzen. Hierbij is te refereren aan het toezicht van de Registratiekamer (in de vorm van een verklaring van genoegzaamheid) op het opstellen van, weliswaar noodzakelijkerwijs met de Wpr overeenstemmende, zelfregulerende gedragscodes.

111. Denk aan controlebureaus van de effectenbeurs die, al dan niet in opdracht van de STE, toezicht houden op de beurs. Hun geldelijke afhankelijkheid van de beurs kan hen behoorlijk blind maken voor optimale uitoefening van hun controletaken.

op basis van convenanten kostenverhogend. Dit is vooral het geval als het convenant verplicht tot certificering.

De voor- en nadelen tegen elkaar afwegende kan de conclusie eigenlijk niet anders zijn dan dat het, bij het verzelfstandigen van handhavingstaken met behulp van een convenant, belangrijk is dat sprake is van wettelijk geconditioneerde zelfregulering.

§ 20.4 Treden van toezicht

Bij een studie, verhandelend over toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, is het inderdaad relevant zich de inhoud van rechtshandhaving te realiseren. Meer omlijnd nog, duidelijk moet zijn welke gedaanten handhaving, in het bijzonder van het type toezicht, kan aannemen.

Toezicht bevindt zich, globaal genomen, tussen voorlichtingsactie, verbodsuitvaardiging, vergunningintrekking en vrijheidsstraf. Voor deze studie is het onvermijdelijk het toezicht terminologisch te traceren. Kortom, het toezicht toegelicht.

20.4.1 INSPECTIES INGEDEELD VOLGENS ALGEMENE REKENKAMER

Ten behoeve van een onderzoek naar – voornamelijk coöperatief ingestelde, preventief toezichthoudende en bestuursrechtelijk sanctionerende – inspecties op het gebied van wetgeving die randvoorwaarden stelt aan het maatschappelijk verkeer maakt de Algemene Rekenkamer onderscheid tussen uitvoering en handhaving van wet- en regelgeving. Uitvoering en handhaving betreffen respectievelijk "de bestuurlijke toepassing van wet- en regelgeving" en – à la Duk – "het zorg dragen voor de naleving van rechtsregels voor zover die zorg bestaat uit hetzij het uitoefenen van toezicht, hetzij het toepassen van sancties".¹¹²

Bij de door haar geselecteerde inspecties splitst de Algemene Rekenkamer het inspectiewerk naar de volgende taken uit.¹¹³ Ten eerste, toezicht op de naleving van wet- en regelgeving. Dit is het controlewerk dat mogelijk leidt tot: a. voorlichting, advies, overleg, bemiddeling, eis tot naleving en dergelijke; b. het toepassen van bestuursrechtelijke sancties als bestuursdwangtoepassing, inrichtingsluiting, dwangsomoplegging, vergunningintrekking en bestuurlijke boeteoplegging; en c. het opsporen van strafbare feiten. Ten tweede, medewerking aan de uitvoering van beleid. Hiertoe behoren onder meer: vergunningverlening, certificataafgifte, keurmerkuitreiking en registeractualisering. Ten derde, beleidsrapportage aan het departement. Dat houdt in het, al dan niet met een adviserende of evaluatieve intentie, mondeling of schriftelijk informatie verstrekken aan een betrokken minister of een van zijn ambtenaren. Naast deze drie hoofdtaken, is er een vierde verzamelcategorie taken. Daaronder vallen onder andere: ongevallenanalyse, internationaal overleg, klachtenbehandeling en de medewerking aan beleidsontwikkeling.

112. Algemene Rekenkamer, *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1989*, TK 1989-1990, 21481, nrs. 1-2, p.30.

113. Algemene Rekenkamer, *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1989*, TK 1989-1990, 21481, nrs. 1-2, p.40.

Kritiek op deze indeling is afkomstig van ministeriële zijde. De minister van landbouw, natuurbeheer en visserij spreekt van een 'tamelijk gekunsteld' onderscheid. Het commentaar krijgt onderstreping via het voorbeeld van de Rijksdienst voor de Keuring van Vee en Vlees. "De activiteiten van deze dienst betreffen hoofdzakelijk de keuring en controle van bedrijven, dieren en produkten van dierlijke oorsprong. Daarbij is er geen essentieel onderscheid tussen bij voorbeeld intrekking van een erkenning (in de terminologie van het onderzoek 'toezicht op naleving') en het onthouden van een certificaat als niet aan de voorwaarden is voldaan (in de terminologie van het onderzoek 'meewerken aan uitvoering')." ¹¹⁴ Na ampele overweging valt te constateren dat deze kritiek tevens opgaat voor bij voorbeeld de privaatrechtelijke landbouwkwaliteitscontrole-instellingen. Ook daar maakt de indeling van de Algemene Rekenkamer kortsluiting.

Zuiver beschouwd, is natuurlijk alleen sprake zijn van toezicht als enkel toezicht wordt uitgeoefend.

Met toezicht wordt formeel dan niet bedoeld opsporing in het licht van strafrechtelijke vervolging en ook niet medewerking aan uitvoering van wet- en regelgeving. Denk aan het – al dan niet tegen betaling, gedeeltelijk, tijdelijk, voorwaardelijk, of het in ander opzicht aan beperkingen blootgestelde dan wel aan voorschriften gebonden – verlenen, wijzigen en intrekken van vergunningen, erkenningen, ontheffingen, vrijstellingen, licenties, concessies, verklaringen van geen bezwaar en dergelijke. Toezicht omvat in deze strikte opvatting evenmin de feitelijke afgifte van keurmerken en dergelijke. Voorop gesteld, deze mening is inderdaad het meest te verantwoorden. In deze studie wordt, ter bevordering van de inzichtelijkheid van de betreffende juridische materie en sector, toezicht op naleving van het gestelde bij of krachtens wet echter in een breder perspectief gezet.

20.4.2 TOEZICHTHOUDENDE ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN OP EEN RIJ

Het onderzoek van de Algemene Rekenkamer inzake inspecties heeft voornamelijk betrekking op gedeconcentreerde diensten. Een aardige analogie met de in deze studie centraal staande zelfstandige bestuursorganen is zeker mogelijk. Maar goed in het oog moet worden gehouden dat hier alleen gedecentraliseerde, en dan wel functioneel gedecentraliseerde, toezichthouders onderwerp van onderzoek zijn.

Om voor te stellen waaruit die wereld van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen bestaat is het nuttig een, overigens niet compleet, maar wel voldoende indicatief, overzicht te geven van bestaande functioneel gedecentraliseerde toezichthouders. Verfrissend daarvoor is een duik in de officiële catalogus van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen. Uit de, tegenwoordig in de staatsalmanak als register vermelde, lelijk lekkende lijst van zelfstandige bestuursorganen kunnen toonaangevende toezichthouders boven water worden gebracht.

¹¹⁴. Algemene Rekenkamer, *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1989*, TK 1989-1990, 21481, nrs. 1-2, p. 47.

Deze lijst vindt basis in, ten eerste, de formele registratie van zelfstandige bestuursorganen die in de meer recente Staatsalmanakken (onder onderdeel Z) is terug te vinden en in, ten tweede, de optekening van zelfstandige bestuursorganen door de Algemene Rekenkamer¹¹⁵. De zbo-aanduiding impliceert trouwens niet dat in alle gevallen sprake is van zuivere zelfstandige bestuursorganen. In het bijzonder (vaak feitelijk taakverrichtende) onafhankelijke inspecties of certificatie-instellingen, die zich bezig houden met het keuren, herkeuren, classificeren e.d. van gevaarlijke werktuigen, is het opplakken van een zbo-etiket niet direct het meest voor de hand liggend. Geconfronteerd met de (anders dan bij voormalige overheidsinstanties die na verzelfstandiging onwennig als semi-overheidsbedrijf op de markt worden gegooid) van uit het verleden reeds bestaande en nu nog toenemende commerciële werkwijze van dergelijke, meestal particuliere, instanties is het zo dat deze zelfstandige keuringsinstanties meer en meer aanspraak maken op aanwijzing als 'notified body'. Deze benaming brengt met zich mee dat door de instellingen afgegeven controle- of keuringsverklaringen geldigheid bezitten binnen alle Europese lidstaten.

Alfabetisch worden wel als, meest bekende, toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen aangeduid:

het ASB Europe LTD (belast met: classificatie);
 het Bedrijfsfonds voor de Pers (belast met: financiële steunverlening en het toezicht op gestelde voorwaarden bij steunverlening);
 de (besturen van) bedrijfsverenigingen bij voorbeeld die voor Haven- en aanverwante bedrijven, Binnenscheepvaart en Visserij;
 het Bestuur van de stichting Algemeen Bureau voor Ongevallenpreventie en Materiaalzaken;
 het bestuur van de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten;
 de stichting Bloembollenkeuringsdienst;
 het Bureau Veritas (belast met: het verrichten van keuringen en typekeuringen, en het classificeren van schepen en offshore installaties);
 de stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (belast met: het afgeven van theoriecertificaten, van bewijzen van rijvaardigheid en van verklaringen over de lichamelijke en geestelijke geschiktheid);
 de stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel;
 het College van Toezicht Sociale Verzekeringen (vóór 1 januari 1995 was dit de Toezichtkamer van de Sociale Verzekeringsraad);
 het College ter beoordeling van geneesmiddelen (belast met: de registratie van farmaceutische specialités/preparaten, de schorsing en de doorhaling van die registratie);
 het Commissariaat voor de Media (belast met: het toezicht op Mediawet- en regelgeving, het financieel toezicht, als mede het verlenen vergunningen en concessies);
 de commissie voor gebiedsaanwijzing (belast met: de verlening van de vergunning tot uitoefening van de artsennijbereidkunst, ook aan niet-apotheekhoudende geneeskundigen);

115. Algemene Rekenkamer, *Verslag 1994, deel 3: Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, pp.65-80.

de commissie voor de samenstelling van de rassenlijst voor landbouwgewassen/groentegewassen/fruitgewassen/siergewassen/bosbouwgewassen (belast met: het aanhouden van aanbevelende rassenlijsten voor landbouwgewassen waarop rassen en andere groepen van planten met rubricering en beschrijving worden vermeld waarvan de teelt in Nederland van belang wordt geacht, en het beslissen over opnemings in bindende lijst van toelating tot handelsverkeer in Nederland);

de stichting Controlebureau voor Pluimvee, Eieren en Eiprodukten;

de coöperatie Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA;

de Nederlandsche Bank nv (belast met: het monetair-, solvabiliteits-, liquiditeits-, administratief- en structuurtoezicht op kredietinstellingen);

de Det Norske Veritas (belast met: het verrichten van keuringen en typekeuringen);

de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers (belast met: de registratie van de rechtstoestand en de geldigheid van onroerend goed – hypothecaire en kadastrale boekhouding – en de dienstverlening ter zake aan overheid en maatschappij; het verzamelen en verstrekken van gegevens ten behoeve van ruimtelijk beheer en ruimtelijke ordening, het aanhouden van openbare registers van schepen, luchtvaartuigen en landinrichting, het verzorgen van vastgoedinformatie in de vorm van openbare registers, vastgoedsystemen en topografische kaarten);

de Dienst wegverkeer;

de Germanischer Lloyd (belast met: het verrichten van keuringen, typekeuringen en herhalingskeuringen in de vorm van intermediate and repeatsurveys);

de herkeuringscommissie Arbeidsomstandighedenwet (belast met: de behandeling van verzoeken om herkeuring);

het Instituut voor Milieu- en Agritechniek;

het Instituut voor Onderzoek van het Onderwijs (belast met: de evaluatie van onderwijsvernieuwing);

de stichting Internationale Scharrelvlees Controle;

de stichting Keboma (belast met: het onderzoeken en het beproeven van mobiele kranen en torenkranen, als mede periodieke keuring);

het Keuringsinstituut Wet op de gevaarlijke werktuigen;

de Keuringsinstellingen Wet medische hulpmiddelen;

de Koninklijke Nederlandse Toeristenbond (belast met: het afgeven van vaarbewijzen);

het Kwaliteits Controle Bureau voor groenten en fruit;

het Kunststoffen en Rubber instituut TNO;

het Lloyd's register of Shipping (belast met: het keuren van scheepcontainers voor ingebruikneming, als mede het verrichten van typekeuringen);

het Nederlands Instituut voor Lifttechniek;

het Nederlands Meet Instituut Van Swinden Laboratorium bv (belast met o.a.: certificatie);

het Nederlands Meet Instituut IJkwezen bv (belast met o.a.: het toezicht op en het evalueren van o.m. te erkennen bedrijven en interne bedrijfscontrolesystemen);

het Nederlands Meet Instituut Test- en Adviescentrum bv (belast met o.a.: keuringen, herkeuringen, en evaluaties);

het Nederlands Meet Instituut Certin bv (belast met o.a.: het keuren, herkeuren, onderzoeken, testen en evalueren van als mede het toezicht op kwaliteitsborgingssystemen van geaccrediteerde leveranciers en onderhoudsfirma's);

de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Boomkwekerijgewassen (belast met het keuren ter bevordering dat betrouwbaar teeltmateriaal wordt verhandeld, doorverhandeld en uitgevoerd, en ook het ter zake voorschriften stellen);

de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en Bloemzaden;

de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Siergewassen;

de stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Zaaizaad en Pootgoed van Landbouwgewassen;

de Nederlandse Filmkeuring;

de stichting Nederlandse Vleeswaren Controle (belast met: toezicht en keuring, bevorderend de juiste productie, kwaliteit, verwerking, verpakking, verhandeling of aanduiding van produkten, als mede het uitreiken van merken, tekenen en bewijsstukken);

het Nippon Kaiji Kyokai (belast met: het verrichten van keuringen en typekeuringen);

de nv Kema (belast met: het verstrekken van certificaten, goedkeuringscertificaten, het verrichten van EG-typegoedkeuringen met het daarbij verklaringen verstrekken, intrekken en verlengen, en daarnaast de periodieke en incidentele controle);

de Raad voor de Casinospelen (binnenkort: College van Toezicht op de Kansspelen);

de Registratiekamer;

het Registro Italiano Navale (belast met: het verrichten van keuringen en typekeuringen);

de Rijkscommissie voor de Keuring van niet-stamboekhengsten (belast met: de keuring van paarden);

de Stichting Bureau Examens voor het Beroepsvervoer;

de Stichting Examens Personenvervoer;

de stichting Instituut afgifte certificaat Vervoer Gevaarlijke Stoffen;

de Stichting Inschrijving Eigen Vervoer (belast met: het verrichten, het wijzigen, het doorhalen van inschrijvingen, het verlengen van de geldigheidsduur van inschrijvingen, het afgeven van inschrijvingsbewijzen, het afgeven en het intrekken van aanvullende documenten voor grensoverschrijdend vervoer);

de stichting Instituut afgifte diploma's vervoer binnenvaart;

de stichting Instituut afnemen examens/afgifte radardiploma's (Kon. Onderwijs Fonds voor de Scheepvaart);

de Stichting keur alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten;

de Stichting Opleiding Brood en Banket (belast met: het organiseren van opleidingen en het houden van toezicht daarop, als mede het verlenen van officiële erkenningsverklaringen);

de stichting Vakopleiding Bouwbedrijf;

de Stichting Register Holland;

de stichting Sterlab/Sterin;

de Stichting toezicht effectenverkeer;

de stichting Verzekeringskamer;

de Waarborg Platina, Goud en Zilver nv (belast met: het onderzoek van edelmetaalgehalte van sieraden, gebruiksvoorwerpen en aanverwante voorwerpen, bij goedkeur te voorzien van een gehaltemerk ten einde de consument te beschermen tegen bedrog en ter

bevordering van een eerlijke handel; Waarborg-werknemers zijn belast met toezicht en opsporing);
de Ziekenfondsraad (binnenkort wellicht de Raad voor de Zorgverzekering).

20.4.3 IN HET KADER VAN AAN ZBO'S OP- OF OVERGEDRAGEN TOEZICHTSTAKEN UIT TE OEFENEN BEVOEGDHEDEN

Ter uitvoering van, aan bepaalde zelfstandige bestuursorganen toekomende, toezichtstaken staan dus diverse, veelal routinematige, bevoegdheden ter beschikking. Deze zijn te categoriseren als volgt:

- a. het – al dan niet onder beperkingen of voorzien van (financiële) voorschriften – verlenen, weigeren, schorsen, wijzigen of intrekken van goedkeuringen, erkenningen, ontheffingen, toelatingen, vergunningen, concessies of licenties;
- b. het afgeven, weigeren of ongeldig verklaren van keurmerken, keuringsbewijzen, rijbewijzen, certificaten, en dergelijke;
- c. het (doen) verrichten van incidentele of periodieke keuringen, inspecties en dergelijke;
- d. het behandelen van bezwaren/klachten inzake verlening of anders, afgifte van vergunningen en dergelijke (en het vandaar uit mogelijk voorlichten van betrokken burgers als mede adviseren van de al dan niet aanspreekbare ministers);
- e. het registreren, bewaken, beheren, bewerken en verstrekken van gegevens (zonder mogelijkheid tot commercieel gebruik en mét mogelijkheid tot privatisering van aan zelfstandige bestuursorganen gekoppelde computers/computercentra ten behoeve van het houden van een registratie)¹¹⁶;
- f. het voeren van overleg in nationaal of Europees verband dan wel op supra- of internationaal niveau;
- g. het, al dan niet ondersteunend, opstellen van norm- en regelgeving (rechtvaardiging vindend in toegestane delegatie of geoorloofde zelfregulering);
- h. het vaststellen van tarieven;
- i. het opleggen, innen of vorderen van wettelijke heffingen en vergoedingen voor geleverde diensten;
- j. het strafvorderlijk opsporen naast, of als sluitstuk van, het houden van bestuurlijk toezicht.

Nog maals, bovenstaande bevoegdheden omvatten veel meer dan zuivere toezichtsbevoegdheden¹¹⁷. Werkelijke toezichtsbevoegdheden vinden tegenwoordig regeling in afdeling 5.1 Awb.¹¹⁸

116. Ook op Europees niveau is het noodzakelijk adequate (computer)registratiesystemen, waarin nationale registraties mogelijk zijn te integreren, op te bouwen.

117. Bij bijvoorbeeld het inspecteren zijn echte toezichtsbevoegdheden natuurlijk wél nodig. Denk aan binnentreding, monsterneming, informatieverstrekking, inzage of andere medewerking.

118. Daarnaast vinden zij regeling in de, de op strafvordering gerichte, WED. Soms levert niet-nakoming van verplichtingen in het kader van uitoefening van toezichtsbevoegdheden een economisch delict op.

Boven genoemde bevoegdheden zijn wel hoofdzakelijk aan te merken als publiekrechtelijke bevoegdheden die worden verleend ten einde publiekrechtelijke toezichtstaken te kunnen uitoefenen. Het begrip toezicht wordt in deze studie dus in brede, oneigenlijke zin, gebruikt. Het omvat een complex van activiteiten. Immers, de inzichtelijkheid van een beschrijving van toezicht op naleving van wet- en regelgeving (dat betekent in veel gevallen: neemt een vergunninghouder de aan de vergunning gestelde condities in acht) is gebaat bij een duidelijke descriptie van de uitvoering van die wet- en regelgeving (bij voorbeeld: aan welke eisen moet worden voldaan om met succes een aanvraag tot vergunningverlening in te dienen). Om bij het eigenlijke toezicht uit te komen, moeten eerst de paden die daarnaar toe kunnen leiden worden bewegwijzerd. Hierbij verdient aantekening dat meestal ook toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen zelf het hele wettelijke kader in totaal als onderwerp van toezicht beschouwen.

Zo is toezicht op naleving van bepaalde wet- en regelgeving niet los te zien van de er aan vooraf gaande verlening van toestemming. De Dienst wegverkeer controleert of de door de haar verstrekte erkenningen worden nagekomen. De Stichting Toezicht Effectenverkeer houdt toezicht op de naleving van de door haar, mogelijk onder voorschriften of beperkingen, verleende vergunningen. Dit geldt idem dito voor de stichting Verzekeringskamer. De zelfde vlieger ging tot voor kort ook op voor het Commissariaat voor de Media, dat zendtijd voor landelijke publieke omroep verleende en zo nodig wijzigde of introk, maar met de herziene Mediawet is de concessieverlening ten behoeve van publieke omroepen aan het commissariaat ontglipt.

Uit de arbeidsinzet van de toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, die in deze studie behandeling krijgen, blijkt dat toezicht niet altijd zo direct is. Zij kan ook getrapt zijn. Dit gelaagde toezicht (respectievelijk eerstelijns en tweedelijns) doet zich vooral voor bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten met een inspectiekarakter. Deze vorm van toezicht doet zich voor bij onder meer de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen. Daar is meestal sprake van een centrale directie/administratie die als stafeenheid de verschillende (hoofd)toezichtsafdelingen (met geledingen in binnen- en buitenland naar primaire en secundaire productie), die de operationele eenheden vormen, aanstuurt. Ten behoeve van uitvoering van toezichtstaken van deze verzelfstandigde entiteiten worden vaak zowel opsporingsambtenaren (denk vooral aan ambtenaren van de AID/ECD, de RVV of de HIG) aangewezen als toezichthouders aangenomen. In deze studie staan laatst genoemden, die in dienst zijn bij de betreffende verzelfstandigde entiteit, centraal. Hun werkveld neemt de volgende vormen aan.

Een centrale, directieve eenheid, meestal het bestuur van een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit, coördineert het praktische toezicht op de onder toezicht gestelden ¹¹⁹,

119. Vaak bestaan aansluitingsplichten voor degenen die bepaalde produkten bedrijfsmatig produceren, verwerken, opslaan, vervoeren, verhandelen, verkopen et cetera. In bepaalde gevallen, wat betreft bij voorbeeld de stichting NAKG, bestaat op grond van Europese jurisprudentie een beperking of uitsluiting van aansluitingsplichten. Overigens betekent het ontbreken niet dat geen toezicht kan worden uitgeoefend. Wellicht ten overvloede, aansluitingsplichten kunnen verstarrend werken.

op wie meestal nalevings-, aansprakelijkheids-, betalings-, (administratie)aantekenings-, meldings- en medewerkingsplichten¹²⁰ rusten, vooral via:

- a. het aanstellen en ontslaan van controleurs, inspecteurs, keuringsmeesters of andere toezichthouders;
- b. het verschaffen van een lastgeving aan de verschillende toezichthouders, houdende een verklaring dat deze functionarissen zijn belast met het toezicht op naleving van wet- en regelgeving;
- c. het opstellen en bekend maken van instructies voor toezichthouders;
- d. het belast zijn met het automatiserings-¹²¹, arbeidsvoorwaarden- en personeelsbeleid, inclusief het verzorgen van vakopleidingen om administratieve krachten en toezichthouders adequaat toe te rusten als ook het voorzien in de nodige middelen en infrastructuur;
- e. het beoordelen van meldingen en verantwoordingen van zowel onder toezicht gestelden als inspecteurs en dergelijke, en het aan onder toezicht gestelden in overtreding toezenden van afschriften van inspectieverslagen onder mededeling van afdoenings- en sanctioneringswijze of waarschuwing;
- f. het verlenen, intrekken en dergelijke van verschillende soorten certificaten¹²² (of keurmerken) aan onder toezicht gestelden;
- g. het opstellen en bekend maken¹²³ van een lijst van aangesloten en bij de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit;
- h. het opstellen en bekend maken van jaarverslagen, controleresultaten en andere rapportages;
- i. het opstellen en bekend maken van standaardcontroleplannen, controle-, keurings- en merkreglementen als mede organisatie-, werkwijze- en (tucht)sanctieregels;

120. Ten eerste, de medewerkingsplicht frustreert mogelijk het rechtsbeginsel van nemo tenetur. Ten tweede, medewerkingsplichten rusten ook op derden. Wat betreft Landbouwkwaliteitscontrole-instellingen wordt dit in bijna alle gevallen uitdrukkelijk bepaald, door het mogelijk te maken om toezichtsbevoegdheden niet alleen uit te oefenen tegen de onder toezicht gestelde, maar mede tegenover degene die voor de onder toezicht gestelde werkt of de derde op wiens terrein en in wiens bedrijf respectievelijk goederen, voertuigen e.d. en administratie zijn te vinden. Ook is te denken aan het Commissariaat voor de Media dat tegenwoordig, via een derdenbeding, de bevoegdheid heeft tot inzage van de boeken van geïnvolverde externe producenten, die reclamegevoelige programma's maken, welke programma's door een onder toezicht gestelde omroeporganisatie worden uitgezonden.

121. Denk aan de tegenwoordig populaire, efficiëntie bevorderende, monitorcontroles.

122. M.b.t. tot de aanvang van de geldigheidsduur van een certificaat in gevolge EG-Verordening nr. 2196/86 inzake erkenning zetmeelverwerkende industrieën concludeert de CBB 14 december 1994, inzake *Roermond Papier bv vs. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, in: NJB, nr. 13, 31 maart 1995, rechtspraakkatern nr. 10, pp. 172-173 (bijlage), dat "de afschrijving op een certificaat van een hoeveelheid, verwerkt op een tijdstip waarop dat certificaat nog niet was afgegeven, geen aanspraak schept op restitutie tegen het in dat certificaat vermelde tarief".

123. I.v.m. de toenemende grensoverschrijdende dienstverlening en de harmonisatie van nationale wet- en regelgeving impliceert deze bekendmaking zowel nationale als Europese publikatie.

- j. het – mogelijk onder ministeriële goedkeuring – verbindend verklaren van, in samenwerking met belanghebbenden opgestelde, privaatrechtelijke normen ¹²⁴;
- k. het behandelen van klachten en bezwaren ¹²⁵ als mede het beslechten van bepaalde geschillen ¹²⁶;
- l. het samenstellen van mogelijke tuchtgerechten;
- m. het belast zijn met het financieel beheer, waartoe onder meer het periodiek vaststellen van de financiële bijdragen van onder toezicht gestelden als mede het bepalen van de hoogte van onkostenvergoedingen, contributies, nalatigheidsinteressen en boeten ¹²⁷ nodig is;
- n. het verschaffen van alle inlichtingen en het verlenen van alle medewerking als mede het afleggen van financiële verantwoording ten behoeve van het, nog resterende, rijkstoezicht (d.w.z. de invulling van de overgebleven, beperkte politieke ministeriële verantwoordelijkheid) ¹²⁸;
- o. het voeren van overleg en samenwerken met andere, min of meer nauw verwante, controle-instellingen en opsporingsdiensten in (inter)nationaal en Europees verband;
- p. het adviseren van de betrokken minister met oog op voorbereiding van wet- en regelgeving in de betrokken sector, met invloed op nationaal maar ook op communautair beleid;
- q. het uitvoeren of uitwerken van, op (inter- of intra)departementaal niveau gemaakte, al dan niet grensoverschrijdende overeenkomsten;
- r. het toezien op systemen van zelfhandhaving, en zo nodig in het belang van de controle overgaan tot wijziging of intrekking van een stelsel van zelfkeuring of zelfcontrole.

124. Skäl, die werkt met publiek- en privaatrechtelijke normering, laat zien dat het functioneel kan zijn om privaatrechtelijke normen op een gegeven moment te formaliseren en om te zetten in nationale of Europese regelgeving. De bij de zelfregulering opgedane ervaring wordt dan nuttig gebruikt bij het opstellen van officiële wetgeving. Meestal komt het omgekeerde voor: na (overvloed aan) wet- en regelgeving wordt overgeschakeld op het zelfregulerend vermogen van de maatschappij.

125. Mogelijk onder oplegging van cautieverplichting.

126. Opmerkelijk genoeg komt het voor dat een voorzitter, of een directeur, van een verzelfstandigde entiteit met de ovj kan overleggen of de ovj strafrechtelijke afdoening achterwege wil laten waardoor ruimte wordt gelaten voor tuchtrechtelijke zaaksbehandeling.

127. Bij een ander aspect van boeteoplegging, t.w. de bestemming van ingevorderde boetegelden, bestaat mogelijk gevaar voor aanwending van gelden in eigen belang van de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit. Dit probleem is wellicht potentieel aanwezig bij toezichthouders in private rechtsvorm. De in jaarverslagen weer gegeven praktijk, bij bijvoorbeeld de privaatrechtelijke landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, doet echter vermoeden dat geïnde gelden goed terecht komen conform, op grond van regelgeving van te voren bepaalde, bijzondere bestemming. Anders dan bij stichtingen en verenigingen, geldt genoemd gevaar natuurlijk sterker voor winst gerichte vennootschappen. Om, in het bijzonder bij bestuurlijke boeteoplegging, het oogmerk van financieel gewin uit te bannen en financiële bijdragen ten goede te doen komen ten behoeve van rechtshandhaving ziet F.C.A.M. Michiels, *De boete in opmars?*, oratie VU, Zwolle, 11 febr. 1994, pp.40-41, reden voor oprichting van een landelijk handhavingsfonds, waarin boeteeopbrengsten moeten worden gestort.

128. Hierbij dient bedacht te worden dat de besluitvorming van een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit (inzake o.a. het heffen van vaste financiële bijdragen of incidentele vergoedingen) ten dele aan ministeriële goedkeuring onderhevig is. Boven regeling van heffingen e.d. in enkel statuten verdient het voorkeur om voor het vragen van geldelijke bijdragen en vergoedingen een publiekrechtelijke regeling op te stellen.

In het werkveld wordt de administratieve controle, verplicht of op eigen verzoek van onder toezicht gestelden, door inspecteurs, controleurs, keuringsmeesters en andere toezichthouders bij onder toezicht gestelden ¹²⁹ feitelijk uitgevoerd middels met name:

- a. het, regelmatig ¹³⁰ of het aanvullend steekproefgewijs, visiteren van (waarvoor nodig is: het toegang hebben tot en het binnentreden van ¹³¹) percelen, inrichtingen, kantoren, opslagplaatsen, magazijnen, kweek-, productie-, overslag-, bewaar-, verwerkings-, ondernemings-, verhandel- of verkoopruimten, velden ¹³², terreinen en dergelijke van onder toezicht gestelden ¹³³;
- b. het onderzoeken van hulpinstrumenten en vervoermiddelen (inclusief lading en bewaarplaatsen), waarbij het stilhouden van, het vrijmaken van en het overbrengen van voertuigen naar een andere plek mogelijk is zodat een zo goed mogelijke inspectie kan plaats vinden;
- c. het, al dan niet op kosten van onder toezicht gestelden ¹³⁴, nemen van monsters (bij voorkeur met contra-expertise) van grondstoffen, ingrediënten, halffabrikaten of eindprodukten, ter ontleding door een daartoe erkend laboratorium;
- d. het inzien van, al dan niet schriftelijke vast gelegde, administratie, voorraadboekhouding, documenten, bescheiden en informatiedragers van onder toezicht gestel-

129. Inclusief derden d.w.z. degenen, die werken in opdracht van onder toezicht gestelden.

130. Regelmatig betekent vaak: op wisselende tijdstippen en onaangekondigd. Tegenwoordig wordt het in bepaalde gevallen juist noodzakelijk geacht om een onder toezicht gestelde op de hoogte te stellen van een op een bepaalde datum uit te voeren inspectie. Doelmatigheid is hier de achterliggende reden. De onder toezicht kan de nodige voorbereidingen treffen voor de te verwachten controle. En als het een controlebezoek in het buitenland betreft is het natuurlijk verstandig er zeker van te zijn niet voor een dichte deur te staan.

131. Het zich toegang verschaffen is mogelijk met behulp van de sterke arm en, zo nodig, met assistentie van deskundigen of begeleiding van andere personen.

132. Een moderne variant om landbouwgronden en veestapels te controleren is teledetectie.

133. Van oudsher geldt de fysieke controle op sortering, inhoudsgewichten, hoeveelheid, verpakking, aanduiding (aanwezigheid, duidelijkheid, volledigheid, betrouwbaarheid), houdbaarheid, produkttechnische aspecten en, niet te vergeten, (export)bestemming van onder toezicht staande produkten als meest favoriete controle. Met als motto: 'zelf zien'. Ter versteviging van de controle kunnen aanvullend denaturatie- of ontaardingsverplichtingen worden opgelegd om industrieel of ambachtelijk hergebruik van produkten te voorkomen. Langzaam en voorzichtig wordt in bepaalde deelsectoren overgestapt op zelfcontrole en zelfkeuring onder toezicht van de betrokken verzelfstandigde kwaliteitscontrole-instelling.

134. Het is gebruikelijk de eerste monsters gratis ter beschikking te stellen. Wenst een onder toezicht gestelde contra-monstereming, wat -gegeven zijn verdedigingskansen- meer als recht onderkend moet worden, dan is het rechtvaardig om (als de uitslag daarvan in het nadeel van onder toezicht gestelde uitvalt) de kosten daarvan op hem te verhalen. Het zelfde geldt als een onder toezicht gestelde de monsteranalyse niet wil doen plaats vinden bij de, meestal aan de controle-instellingen verbonden, onafhankelijke laboratoria, maar bij een extern laboratorium.

- den ¹³⁵, waarbij de toezichthouder zich zo nodig de werking van apparatuur of programmatuur kan laten tonen;
- e. het tijdelijk voor verder onderzoek of kopiëren meenemen van zaken of bescheiden, onder afgifte van een schriftelijk reçu aan onder toezicht gestelden;
 - f. het vragen van inlichtingen of gegevens aan onder toezicht gestelden;
 - g. het vragen van andere, voor het toezicht nodige, medewerking van onder toezicht gestelden;
 - h. het aanbrengen, of zo nodig weer verwijderen, van voorgeschreven erkende keurmerken of zegels;
 - i. het verwijderen van onjuiste en ontoereikende produktaanduidingen, of een onder toezicht gestelde, al dan niet tijdelijk, het recht tot gebruik van een aanduiding ontnemen;
 - j. het afkeuren en uit de markt nemen van bepaalde produkten;
 - k. het opleggen van een produktafleveringsverbod;
 - l. het, van een onder toezicht gestelde, vorderen een door de centrale entiteit ongeldig verklaarde certificaat of iets dergelijks af te geven;
 - m. het geven van, min of meer bindende, aanwijzingen aan onder toezicht gestelden betreffende produktie-, afleverings-, aanduidings-, merkaanbrengings-, aankoop-, vervoerswijze e.d. als mede betreffende organisatorische, technische en administratieve voorzieningen van onder toezicht gestelden ¹³⁶;
 - n. het sturend en begeleidend optreden bij zelfhandhaving door onder toezicht gestelden ¹³⁷;

135. Bij de toezichthouders in de financiële sector, die trouwens een meer direct toezicht kennen, worden toenemend strenge eisen aan administratieve boekhouding gesteld. Deze toezichthouders zijn sterk afhankelijk van wat hen wordt medegedeeld in rapportages van met name accountants die de jaarrekeningen van onder toezicht gestelden controleren. Zo is de blik van de stichting Verzekeringskamer op Vie d'Or kennelijk in hoge mate vertroebeld door de accountantsrapporten die de situatie van de onder toezicht gestelde verzekeringsmaatschappij kennelijk te rooskleurig voorstellen. De toezichthouder verkeert in de, door het betrokken accountantskantoor Deloitte & Touche bij herhaling gevoedde, achteraf onjuiste veronderstelling dat Vie d'Or uiteindelijk in staat is de balans weer positief te krijgen. Hierdoor wacht de accountant een aansprakelijkheidsstelling, omdat hij de jaarrekeningen niet had mogen goedkeuren. Bovendien acht de stichting Verzekeringskamer het wenselijk dat in elk geval accountants een wettelijke plicht krijgen om gevraagd of ongevraagd aan de toezichthouder inlichtingen te verschaffen over de werking (i.h.b. de zwakke punten) van de administratieve organisatie van een onder toezicht gestelde. Daarbij geeft hij aan of en, zo ja, welke actie hij onderneemt om zwakheden of fouten in de administratie te (doen) herstellen. Deze wens botst met de geheimhoudingsplichten van accountants. Daarom doet De Nederlandsche Bank nv het juridisch juist. DNB nv gaat ter zake gedragscodes met accountants aan.

136. Wellicht is hier ook te denken aan het geven van aanwijzingen of instructies omtrent het gebruik van vergunningen, concessies, machtigingen, certificaten, erkenningen en dergelijke. De naleving van de in beginsel bindende aanwijzingen of instructies ligt dan bij voorkeur uitsluitend in de sfeer van bestuursrechtelijke handhaving. Voordeel hiervan is dat het terrein van toezichthouders wordt omlijnd en dat voor de, in het verlengde van opsporing liggende, strafrechtelijke handhaving pas in latere instantie plaats is. Zo wordt sfeerovergang, voor zover mogelijk, vermeden. Bovendien hoeft het openbaar ministerie niet te pas en te onpas ten tonele te verschijnen.

137. Dit geschiedt onder strikte coördinatie van (assistent-)hoofdcontroleurs.

- o. het opmaken van een, in toenemende mate gestandaardiseerd, inspectieverslag met bewijskracht tot het tegendeel blijkt ¹³⁸;
- p. het feitelijk innen van, door onder toezicht gestelden af te stane, financiële bijdragen;
- q. het uitbrengen van controlerapportages en het afleggen van verantwoording aan de directeur van de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit.

20.4.4 LEGITIMATIE VAN UITOEFENING OVERHEIDSTOEZICHT DOOR ZELFSTANDIGE BESTUURSORGANEN

De genoemde bevoegdheden hoeven niet per se onder volledige verantwoordelijkheid te vallen. Bij verzelfstandiging van dergelijke, in het kader van toezichtstaken toegekende, bevoegdheden kan de ministeriële verantwoordelijkheid beperkt blijven tot het algemene beleid.

Het feit dat de minister slechts sluimerend toeziet neemt niet weg, dat de aan toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen toebedeelde taken en bevoegdheden een exclusief overheidskarakter hebben. Het unieke van toezichthoudende taken ligt vooral in de, grof weg gesproken, grondwettelijke garantie er van. De overheid moet met haar specifieke gezag zorg dragen voor naleving van gegeven grondrechten. Daarnaast heeft zij als plicht verschillende fundamentele vrijheden te waarborgen. De handhaving van primaire grondrechten en fel begeerde vrijheden is niet vatbaar voor privatisering, maar weer wel voor verzelfstandiging.

Het kenmerken van boven genoemde taken als overheidsstaken wordt ingegeven door bekende motieven als de volgende ¹³⁹. Het feit dat kennelijk wordt gekozen om, via verzelfstandigde entiteiten die handhavende taken uitvoeren, overheidstoezicht uit te oefenen vindt mogelijk basis in paternalisme. Daarnaast ontstaat overheidsbemoeienis in geval van natuurlijke monopolies (bij: voorzieningen op zeer grote schaal en tegen grote investeringen, dalende gemiddelde kosten, of voorzieningen die relatief grote investeringen vergen in verhouding tot de vraag). Bij gevaar van aanwezigheid van (positieve of negatieve) externe effecten intervenueert de overheid even eens vaak. Daarnaast doen overwegingen van inkomenspolitiek de overheid nog al eens besluiten tot het overeind houden van overheidsverantwoordelijkheid voor bepaalde toezichtstaken. Ook om belangrijke ontwikkelingen te stimuleren vindt de overheid het soms gerechtvaardigd tijdelijk voor bepaalde taken zorg te dragen. En een relevante reden voor de overheid om toezichtstaken in huis te houden kan een praktische zijn: bij de overheid is – misschien al van oudsher – de nodige deskundigheid voor taakuitoefening aanwezig, of het uitvoeren

138. De laatste jaren wordt na gedane inspectie niet altijd meer een afhandelingsvoorstel aan betrokken onder toezicht gestelde verzonden. Uit overwegingen van tijdsbesparing en efficiëntie hanteren sommige verzelfstandigde kwaliteitscontrole-instellingen het systeem om slechts in die gevallen, waarin een sanctie wordt opgelegd of het zinvol wordt geacht om een bevinding schriftelijk te bekrachtigen, conclusies van een uitgevoerd controlebezoek toe te sturen.

139. Algemene Rekenkamer, *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1992*, TK 1992-1993, 23065, nrs. 1-2, p. 70.

van handhavende taken (als neventaken) wordt als onmisbaar sluitstuk en logische aanvulling van andere hoofdtaken beschouwd.

Het feit dat de toezichthouder op afstand staat van de minister betekent niet dat, van oudsher geldend, overheidstoezicht op houdt overheidstoezicht te zijn. In tegendeel, toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen voeren hoofdzakelijk taken uit die bij uitsluiting worden voorbehouden aan de overheid. Hun taken zijn publieke taken, maar meer nog publiekrechtelijke taken. Tot de, in deze studie relevante, publiekrechtelijke taakuitoefening krijgen – publiekrechtelijke of privaatrechtelijke¹⁴⁰ – toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen publiekrechtelijke bevoegdheden geattribueerd of gedelegeerd.

Het feit, dat bepaalde verzelfstandigde entiteiten een toezichthoudende taakstelling kennen waaraan uitoefening van openbaar gezag inherent is, wordt gelegitimeerd door rijkelijke rechterlijke controle en beperkte ministeriële politieke controle.

20.4.4.1 *Controle door de rechter*

De juridische controle biedt verschillende ingangen. In de meeste gevallen is het oordeel van de burgerlijke rechter, de bestuursrechter, de strafrechter of de tuchtrechter over uitgeoefend toezicht door zelfstandige bestuursorganen af te roepen. Weliswaar gaat dat niet in alle gevallen probleemloos.

20.4.4.1a *Bestuursrechtspraak*

De *bestuursrechtspraak* steunt op het besluitbegrip (zie art. 1:3, eerste lid, Awb dat onder besluit verstaat: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling). Nu impliceert het leeuwedeel van het werk van een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan wel het bekleed zijn met openbaar gezag (zodat art. 1:1, eerste lid, sub b, Awb – inhoudende: een bestuursorgaan is een persoon of college met enig openbaar gezag bekleed – toepasselijk is). Maar daar waar de twijfel inzake toezicht als openbaar gezag overheerst, is met art. 1:1, eerste lid, sub a, Awb – inhoudende: een bestuursorgaan is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld – soms slecht uit de voeten te komen. Verzelfstandiging en privatisering leiden dan tot verminderde of zelfs geen toepasselijkheid van de algemene regels van bestuursrecht, doordat min of meer zelfstandig functionerende organen buiten

140. Getuige redelijk recente verzelfstandigingen (denk aan de Dienst wegverkeer) heeft het er alle schijn van dat, met oog op transparantie van publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening, de zbo-vorm van publiekrechtelijke rechtspersoon sui generis, die zich kenmerkt door onder meer een zelfstandige begroting tegenwoordig favoriet is. Kennelijk wordt deze voorkeur ingegeven door de angst dat een zbo met een privaatrechtelijke basis vooral schaduwkanten (o.a. het stellen van vennootschapsbelang boven algemeen belang) heeft.

de bestuursorganenboot van art. 1:1 Awb vallen.¹⁴¹ Het bezigen van de term zelfstandig bestuursorgaan vindt dus geen oorzaak in haar feitelijke juistheid, maar in haar herkenbaarheid. Er is weinig op tegen het taalgebruik te substitueren. In deze studie wordt de term dan ook herhaaldelijk vervangen door het begrip verzelfstandigde entiteit. Nadeel van deze term is dat zij voor veel meer staat dan, traditioneel gezegd, zelfstandige bestuursorganen.

Bij de rechtsbescherming, die het algemeen bestuursrecht biedt, zitten nog aardige adders onder het gras. Soms werken toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen – bij voorbeeld het Commissariaat voor de Media – met sanctieregelingen die zij uitdrukkelijk aanmerken als beleidsregels. Door twijfel verward, laat de Awb-wetgever aanvankelijk doorschemeren dat belanghebbenden als gedefinieerd in art. 1:2 Awb, ex art. 8:2, aanhef onder a en b, Awb geen beroep op de rechtbank kunnen instellen indien sprake is van (de intrekking of de vaststelling van de inwerkingtreding van) een beleidsregel als gedefinieerd in art. 1:3, vierde lid, Awb. Na verhitte discussie raakt de Awb-wetgever er bij nader inzien van overtuigd dat toch een mogelijkheid moet bestaan om beroep in te stellen bij de administratieve kamer van de rechtbank tegen beleidsregels (en algemeen verbindende voorschriften). Daartoe wordt bepaald dat het bestaande art. 8:2 Awb vijf jaar na haar inwerkingtreding vervalt.¹⁴² Kortom, vóór 1 januari 1999 is geen beroep bij de rechtbank tegen beleidsregels mogelijk.

Ook een andere uitsluiting van beroep op de rechtbank is voor toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen relevant. Art. 8:4, aanhef onder e en f, Awb maakt het voor belanghebbenden onmogelijk beroep bij de rechtbank in te stellen tegen een besluit inhoudende respectievelijk een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die ter zake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst en een technische beoordeling van een voertuig of luchtvaartuig, dan wel een meetmiddel, een onderdeel daarvan of een hulpinrichting daarvoor. Hoewel voor de eerste exoneration alternatieve tuchtrechtspraak bestaat, is dat niet per se het geval bij de rechtsbescherming tegen besluiten inzake keuringen en meetverrichtingen (al dan niet verplicht uitgevoerd door o.a. particuliere off shore- en scheepskeuringsinstanties als Bureau Veritas, door

141. Zeer terecht voert J.B.J.M. ten Berge, *Schakelbepaling in privatiseringswetgeving*, in: NTB, nr. 1, 1995, p.9, "gegeven de niet-toepasselijkheid van de Awb en vooruit lopend op een wenselijke verruiming van het orgaanbegrip in de Awb" aan om ten aanzien van o.a. stichtingen "in wetgeving m.b.t. de privatiseringsoperatie dan wel in de statuten een schakelbepaling met de Awb" op te nemen. Denkbaar is een bepaling, inhoudende dat op handelingen van organen van een stichting het bepaalde in de afdeling 3.2 tot en met 3.5 als mede titel 4.1 van de Awb van overeenkomstige toepassing is, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet (vgl. art. 3:1, tweede lid, Awb). Zo worden, volgens auteur, de "voordelen van privatisering gecombineerd met het behoud van kwaliteitseisen". Overigens denkt auteur naast stichtingen aan allerlei, al dan niet te onstane, bijzondere categorieën private organisaties. T.w.: "1. private organisaties die onder overwegende overheidsinvloed staan; 2. private rechtspersonen, niet behorend onder 1, die een lump sum krijgen van een overheid en deze lump sum in de vorm van subsidie geven aan particulieren (afgezien van wettelijke constructies - JGLvN); 3. private rechtspersonen die overheidseigendom exploiteren; 4. private rechtspersonen die in een soort mandaatsverhouding als taakorganisatie van de overheid publieke taken vervullen".

142. Zie het, o.g.v. het d.d. 22 juni 1993 aangenomen amendement Biesheuvel/Jurgens (TK 1991-1992, 22495, nr.19), ingevoerde art. IV A in de overgangsregeling bij de overgangs- en slotbepalingen van de Awb.

de Dienst wegverkeer erkende apk-keuringsstations en door de besloten vennootschap Nederlands Meet Instituut Test- en adviescentrum).

De wetgeving, op basis waarvan de verschillende verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten hun toezichtstaken uitoefenen, wil helaas ook nog wel eens lekken. De wettelijke terminologie is niet altijd even sluitend. Dat is jammer, want de aanwijzingen voor de regelgeving¹⁴³ zijn ter zake duidelijk. De meest relevante aanwijzingen worden weer-gegeven als volgt.

Aanwijzing voor de regelgeving 125, eerste lid, stelt: "Voor een besluit waarbij een uitzondering op een wettelijk verbod of gebod wordt gemaakt voor een categorie van gevallen, wordt de term 'vrijstelling' gebruikt."

Aanwijzing voor de regelgeving 125, tweede lid, stelt: "Voor een beschikking waarbij in een individueel geval een uitzondering op een wettelijk verbod of gebod wordt gemaakt, wordt de term 'onthefing' gebruikt."

Aanwijzing voor de regelgeving 125, derde lid, stelt: "Voor een beschikking waarbij een bepaalde handeling wordt toegestaan, wordt de term 'vergunning' gebruikt."

Aanwijzing voor de regelgeving 125, vierde lid, stelt: "Voor een beschikking waarbij wordt vastgesteld dat een persoon of instelling aan bepaalde eisen voldoet, wordt de term 'erkenning' gebruikt."

Aanwijzing voor de regelgeving 125 krijgt toelichting als volgt: "Het gebruik van andere termen voor deze figuren als toestemming, instemming of verlof wordt vermeden."

Aanwijzing voor de regelgeving 126, eerste lid, stelt: "Voor de voor de inwerkingtreding van een besluit van een bestuursorgaan vereiste instemming van een ander bestuursorgaan wordt de term 'goedkeuring' gebruikt."

Aanwijzing voor de regelgeving 126, tweede lid, stelt: "Voor de voor het nemen van een besluit door een bestuursorgaan vereiste instemming van een ander bestuursorgaan wordt de term 'verklaring van geen bezwaar' gebruikt."

De toelichting bij aanwijzing voor de regelgeving 126 beveelt onder meer aan het begrip 'goedkeuring' te preferen boven 'verklaring van geen bezwaar'.

Aanwijzing voor de regelgeving 127, stelt: "Indien de bevoegdheid wordt toegekend om bij het verlenen van vrijstelling, onthefing of vergunning een begrenzing naar tijd of plaats dan wel anderszins aan te brengen, wordt de term 'beperking' gebruikt." De toelichting bij deze aanwijzing verduidelijkt dat, naast begrenzing in tijd en in plaats, ook is te denken aan begrenzingen "t.a.v. het aantal te verrichten handelingen of een begrenzing in de aard van de te verrichten handelingen".

Aanwijzing voor de regelgeving 128, eerste lid, stelt: "Indien wordt beoogd de verplichtingen van een belanghebbende die hem bij het geven van een beschikking zijn opgelegd,

143. C. Borman, *Aanwijzingen voor de regelgeving en andere voor de regelgeving relevante aanwijzingen*, Zwolle, 1993, pp.112-114.

door middel van straffen te handhaven, wordt deze strafbaarstelling uitdrukkelijk geregeld."

Aanwijzing voor de regelgeving 128, tweede lid, stelt: "Voor dergelijke en andere bij het geven van een beschikking op te leggen verplichtingen wordt de term 'voorschriften' gebruikt."

Deze aanwijzing wordt toegelicht als volgt: "de term 'voorwaarde' wordt niet gebruikt voor verplichtingen als bedoeld in deze aanwijzingen".

Ten aanzien van de term verklaring van geen bezwaar geeft de Wte¹⁴⁴ aanleiding tot commentaar. Volgens de hernieuwde Wte heeft de Stichting Toezicht Effectenverkeer, ex art. 16, eerste lid, Wte 1995, voortaan ook de bevoegdheid tot het besluiten over en verstrekken van, mogelijk onder beperkingen of voorschriften te verlenen, verklaringen van geen bezwaar (die nodig zijn om gekwalificeerde deelnemingen in vergunninghoudende effecteninstellingen te houden, te verwerven of te vergroten dan wel daarin enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen). Ten eerste is af te vragen of bedoelde beperkingen of voorschriften niet, conform de aanwijzingen voor de regelgeving, beter passen bij het verlenen van vrijstellingen, ontheffingen en vergunningen. Ten tweede is af te vragen of, in plaats van de term verklaring van geen bezwaar, het ontheffingsbegrip hier niet beter past. Het excuus waarmee de wetgever deze vraag af doet, namelijk dat de vvgb-terminologie aansluit bij de Wtk 1992¹⁴⁵ en de Wtv 1993, klinkt consistent maar raakt verder kant noch wal.

De in de Wpr voorkomende verklaring van genoegzaamheid, waardoor de Registratiekamer ex art. 15 Wpr haar consent over een gedragscode kan uitspreken, is een terminologische rariteit. De keuze voor de terminologie laat zich mogelijk verklaren door het feit dat de verklaring van genoegzaamheid niet bindend is voor de rechter.¹⁴⁶ Als het toe-

144. Nota bene de meest recente versie: *Voorstel Wte 1995*, TK 1993-1994, 23784, nrs.1-3.

145. Interessant t.a.v. de rechtsbescherming in het kader van een vvgb zijn de, met oog op de slordige samenloop van de Wtk 1992 en de Wet op de telecommunicatievoorzieningen gemaakte, opmerkingen van H.J. de Ru, *Banken in telecom: verkeerd verbonden; Vergunningstelsel gevaar voor concurrentie?*, in: NJB, nr.6, 10 febr. 1995, pp.197-203, i.h.b. pp.199-201. Bij, tijdens of na verlening van een GSM-vergunning, ontstane wijziging in de samenstelling van de rechtspersoon-vergunningaanvrager/vergunninghouder wrekt zich mogelijk de geheimhouding van de banktoezichthouder t.a.v. vvgb's (althans, voordat ze bekend worden gemaakt in de Staatscourant). Zo kan het gebeuren dat de vergunningverlenende minister van verkeer en waterstaat niet of onvoldoende op de hoogte is met de belangen van de bancaire deelnemingen in niet-financiële ondernemingen. Vice versa kan de minister, als de vergunning een maal wordt verleend, strenge(re) voorwaarden stellen die, als DNB nv deze vóór verstrekking van een vvgb had gekend, DNB nv negatief hadden doen beslissen op de aanvraag om een vvgb. Wat de rechtsbescherming betreft, is de positie van derden-belanghebbenden, die bezwaar kunnen aantekenen tegen verlening van een vvgb of een GSM-vergunning, relevant: "Wanneer er sprake is van een bezwaarschrift, rijst er een extra complicatie, immers in de bezwaarschriftenprocedure wordt niet geoordeeld naar het moment van de aanvraag, maar naar het moment van bezwaar."

146. Niet in de laatste plaats omdat de Registratiekamer wel wordt beschouwd als overbodig instituut, verdient het aanbeveling een verklaring van genoegzaamheid -hoewel de rechter er al wel het nodige gezag aan verbindt- bindend te doen zijn. Dit vloeit feitelijk al voort uit het feit dat de verklaring valt aan te merken als een besluit ex art. 1:3, eerste lid, Awb afkomstig van een bestuursorgaan ex art. 1:1,

zicht van de Registratiekamer op de privacyzelfregulering (immers, de verklaring van genoegzaamheid wordt afgegeven voor de, door het bedrijfsleven opgestelde, gedragscodes) serieus wordt genomen moet de besliskracht van de Registratiekamer toch sterker zijn en meer respect kunnen afdwingen.

Ten aanzien van een bijzondere administratieve rechter, te weten het College van Beroep voor het Bedrijfsleven treedt mogelijk de volgende complicatie op. Het CBB, dat als beroepsinstantie voor door de Stichting Toezicht Effectenverkeer en de stichting Verzekeringskamer te nemen besluiten geldt, heeft misschien moeite met oordeelsvorming omtrent het eigen belang (als invulling van de abbb) van dergelijke privaatrechtelijke rechtspersonen, welk belang zij wellicht opwerpen ter verdediging van hun optreden als uitvoerders van publiekrechtelijke taken.

Met betrekking tot dit CBB verdient nog opmerking, dat zij de weg van rechtsbescherming die justitiabelen verongelijkt willen betreden, wel wanordelijk afsluit. Uit het oogpunt van juridische protectie is het immers wrang dat het CBB een, duidelijk in het kader van haar toezichtstaak gegeven, oordeel van de Stichting Toezicht Effectenverkeer niet aanmerkt als een op rechtsgevolg gerichte beschikking.¹⁴⁷ Daardoor heeft de burger het nakijken. Hoewel het gereserveerde gedrag van het CBB op zich begrijpelijk is, is haar attitude aanmatigend van uit de optiek van rechtsbescherming tegen machtige toezichthouders.

20.4.4.1b *Civiele rechtspraak*

Wat betreft bescherming tegen het optreden van de Registratiekamer prefereert de wetgever civielrechtelijke bescherming boven strafrechtelijke protectie. In praktijk doet zich het probleem voor dat de Registratiekamer niet zelf een procedure bij de rechter aanhangig kan maken. Dat is wrang, want het starten van een procesgang is voor belanghebbenden, zelfs voor de vroegere belangenvereniging SWP, kennelijk een (te) kostbare kwestie. Nemen justitiabelen het (financiële) risico op de koop toe en beginnen zij een rechtsgang bij de burgerlijke rechter, dan kan zich de vage terminologie van de Wpr wreken met alle kans op verlies van rechtszekerheid.

146. →

eerste lid, Awb. Aldus kan de rechterlijke controle dienen als waardig alternatief, voor de bij een extern verzelfstandigde entiteit nagenoeg ontbrekende ministeriële controle (welk gebrek de reden is van de niet-bindende kracht van besluiten van de Registratiekamer).

147. Aldus besluit het CBB aangaande de, weliswaar geen sanctieoordeel inhoudende, correspondentie van de STE aan een vergunninghoudende effecteninstelling, die een werknemer in dienst heeft met een 'besmet' arbeidsverleden waarvan hij bij zijn indiensttreding geen melding heeft gemaakt bij de betrokken effecteninstelling. Als gevolg van de briefwisseling, waarin een oordeel is verrat dat zich presenteert als een in het kader van de Wte relevant rechtsoordeel, ontslaat de effecteninstelling de bewuste werknemer.

20.4.4.1c *Tuchtrechtspraak*

De tuchtrechtspraak levert, naast mogelijke moeilijkheden inzake samenloop en eventuele energieke toepasselijkheid op niet-aangeslotenen, geen uitzonderlijke problemen op.

20.4.4.1d *Strafrechtspraak*

Bij de landbouwkwaliteitscontrolewet- en regelgeving is de hoeveelheid door het openbaar ministerie (mogelijk na, het weliswaar omstreden, afdoeningsoverleg met een landbouwkwaliteitscontrole-instelling als Skal) aangeboden schikkingen opvallend hoog. Het aannemen van een aanbod tot transactie is voor de, in overtreding zijnde, onder toezicht gestelde aantrekkelijk vooral door de volgende redenen: het bedrag valt mee; de naam van (het bedrijf van) de onder toezicht gestelde komt niet in de publiciteit; en een mogelijk lastige juridische procedure wordt voorkomen. De hoeveelheid transacties is zelfs zo groot, dat rechterlijke controle op het handelen of nalaten van handhavers (officier van justitie/toezichthoudende verzelfstandigde entiteit) er nog nauwelijks aan te pas komt. Een strafvorderlijk kort geding biedt hier waarschijnlijk niet de beoogde oplossing. De werklust van justitie wordt er niet door verminderd, terwijl dat een belangrijke achtergrond van het invoeren van de transactiemogelijkheid is. Bovendien geldt voor de onder toezicht gestelde, dat zijn naam publiekelijk kenbaar wordt gemaakt. Vandaar is het verstandig te komen hier niet direct te grijpen naar het strafrecht, maar te komen tot invoering in de landbouwkwaliteitscontrole van de bestuurlijke boete (voor frequent voorkomende, lichte en eenvoudige overtredingen).¹⁴⁸ Weliswaar wordt mogelijk dan toch de werkdruk van de rechterlijke macht vergroot, omdat (beter) beroep tegen het opleggen van bestuurlijke boeten bij een onafhankelijke rechter kan worden ingesteld, maar de identiteit van de betrokken overtreder hoeft niet per se in de publiciteit te komen. Juist de directe toezichthouders en inspecteurs in dienst van landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, die precies weten welke overtredingen worden begaan in het werkveld, kunnen – gebonden aan minimumtarief en maximumtarieven – prima een lijst inzake tarifiering van boeten opstellen, bij voorkeur in overeenstemming met het openbaar ministerie.¹⁴⁹

148. Conform analoge opinie inzake levensmiddelenrecht van E. Rood, *Overzicht EEG- en Nederlands levensmiddelenbeleid en -recht*, Apeldoorn/Antwerpen, 1993, pp.164-166/180-185, die wat betreft de door haar uiteindelijk afgeslagen mogelijkheid van het strafvorderlijk kort geding refereert aan P. Osinga; Hoewel de regering, o.g.v. het rapport Hendriks/De Zeeuw, kiest voor tuchtrechtelijke naast strafrechtelijke handhaving van de Lbkw, beziet zij of en in welke mate invoering van een stelsel van bestuurlijke boeten voordelen biedt. Zie *Kabinetsstandpunt over CTW-advies inzake bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr.48, p.25.

149. Het verdient aanbeveling een aantal toezichthouders apart aan te wijzen als bijzondere boete-inspecteurs. Dit komt een heldere machtsverdeling ten goede. 'Checks and balances' worden meer omlijnd. De onder toezicht gestelde weet met wie hij te maken heeft, waardoor hij de toezichthoudende entiteit als geheel niet direct zijn vertrouwen hoeft te ontzeggen. Bovendien verhoogt het de kwaliteit van toezicht. Immers, dergelijke inspecteurs zijn typisch deskundig en hebben affiniteit met het werkveld waardoor boeteoplegging effectiever en efficiënter kan verlopen. Bedoelde bijzondere toezichtfunctie is een kwalitatieve functie. Boete-inspecteurs die aan eisen van een bepaald niveau voldoen, kunnen in aanmerking komen voor aanstelling als bij voorbeeld buitengewoon opsporingsambtenaar (vgl. bepaalde private

Illustratief is ook het toezicht op naleving van effectenwet- en regelgeving door de Stichting Toezicht Effectenverkeer. De STE is van mening dat de strafrechtelijke aanpak van misbruik van voorwetenschap mogelijk te lang duurt en te diffamerend voor verdachte is. Bovendien kan het in bepaalde rechtszaken moeilijk zijn het begane strafbare feit te bewijzen. Het STE heeft hier voorkeur om, nota bene onafhankelijk van het openbaar ministerie, via een overeenkomst met (verdachte) overtreder te komen tot oplegging van een boete, waardoor aangifte van het strafbare feit bij justitie achterwege blijft.¹⁵⁰ De boete wordt wel openbaar wordt gemaakt. Maar voor de overtreder is deze publieke kennisgeving waarschijnlijk minder slopend dan het, in een langdurige rechtszaak, bij herhaling besmetten van naam en faam. De voordelen van een dergelijk snelrecht zijn inderdaad duidelijk. Wel is, gegeven het feit dat de STE buiten het openbaar ministerie om, dus op eigen initiatief, met overtreder (boete)afspraken wil maken, doet het voorstel van de STE niet verantwoord aan. De vraag is waarin de STE haar legitimatie zoekt. Zoekt zij wellicht rechtvaardiging bij burgers door publikatie van de boete, opdat de betrokken overtreder middels betaling als het ware de door hem aangebrachte schade herstelt waardoor justitiabelen hun vooroordeel jegens hem laten varen en overtreder van zijn slechte reputatie kunnen ontheffen? Dat lijkt op, zijn zachtst gezegd, naïef.

Wat betreft de Stichting Toezicht Effectenverkeer en strafrecht, kan moeilijk worden volgehouden dat deze goed samen gaan. De STE is, behoorlijk beïnvloed door bestuursrecht, vooral civielrechtelijk georiënteerd. Door delegatie van regelstellende bevoegdheden kan zij regels uitvaardigen, waarbij zij overtreding van regels vrij wel altijd als economisch delict bestempelt. Hierbij zorgt haar onwennigheid met strafrechtelijke

149. → parkeerwachters). Het aanstellen van buitengewone opsporingsambtenaren is echter, uit oogpunt van belangen- en bevoegdhedenverstrengeling tussen betrokken rechtspersoon en minister, niet aan te raden bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten in private rechtsvorm (als vooral vennootschappen); Ook het *Kabinetstandpunt over het CTW-advies inzake bestuurlijke boeten*, TK 1993-1994, 23400 VI, nr. 48, p. 13, onderschrijft het principiële standpunt van feitelijke distantie tussen respectievelijk het constateren en het opleggen van een bestuurlijke boete. Wel kan de praktijk, waarin zo veel mogelijk wordt aangesloten bij bestaande bevoegdhedenstructuren, anders uitwijzen. Het kabinet acht het "denkbaar dat een zbo dat thans reeds met het toezicht op de naleving van de wet is belast, ook het orgaan wordt dat bevoegd is om boeten op te leggen. De beoogde scheiding tussen de diverse functies zal in dat geval binnen die organisatie gerealiseerd moeten worden." Een dergelijke situatie doet zich trouwens meer voor bij o.a. financiële toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten dan bij de verzelfstandigde landbouw kwaliteitscontrole-instellingen die duidelijker met direct optredende controleurs en inspecteurs werken. Welke constructie in het concrete geval ook gekozen wordt, de uitoefening van de boetebevoegdheid moet voldoen aan de abbb waaraan de rechter de bevoegdheidsuitoefening kan toetsen; A. Mulder, *Boekbespreking*, in: SEW, nr. 3, 1995, pp. 222-228, die het niveau van rechtsbescherming in belangrijke mate bepaald ziet door drie factoren waaronder de zelfstandigheid van het met de vaststelling van de sanctie te belasten orgaan, denkt dat aanwijzing van boete-inspecteurs die zelfstandigheid redelijk kan garanderen. Hierbij tekent hij wel aan dat bij een dienst van geringe omvang voorgestane functiescheiding "moeilijk te verwezenlijken valt, terwijl de boeteoplegger zijn bij de uitvoering betrokken collega dagelijks zal ontmoeten. Dan ontstaan noodgrepen, als de aanwijzing van het Bureau heffingen meststoffen dat volgens het visserij-ontwerp met het vaststellen van de boeten zou worden belast; van deskundigheid zullen deze ambtenaren geen last hebben" (p. 227).

150. Het komen zo'n akkoord lijkt trouwens niet gepast als sprake is van intentioneel handelen of nalaten van een overtreder.

sanctionering wrang genoeg vaak voor vage delictomschrijvingen. Zo brokkelt het rechtszekerheidsbeginsel ongeoorloofd af.

Niet alleen regelstelling door de toezichthouder levert rechtsbeschermingsproblemen op. Ook door de formele wetgever in de Wte bepaalde strafbaarstelling baart soms zorgen. Illustratief zijn de perikelen rondom misbruik van voorkennis, welk handelen strijd met de Wte-bepalingen inzake voorkennis oplevert en daarmee tot economisch delict wordt. Omdat de zittende en de staande magistratuur nog niet bedreven zijn met bedoelde wets-artikelen, wacht de verdachte onder toezicht gestelde een langdurig justitieel onderzoek (wegens bewijsproblemen) met een kennelijk onvermijdelijke, onevenredig negatieve, publiciteitsstraf.

20.4.4.2 *Controle door de minister*

De ministeriële politieke controle bestaat ook voor de werkzaamheden van toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen slechts op hoofdlijnen. De verschillende betrokken ministers zijn in algemene zin verantwoordelijk voor het functioneren van zelfstandige bestuursorganen. Hun generale verantwoordelijkheid neemt niet weg dat zij, zo nodig bij structurele tekortkomingen van zelfstandige bestuursorganen door taakverwaarlozing, hun ministeriële plicht om ter zake adequate voorzieningen te treffen moeten uitoefenen.

Globaal gezien hebben de, voor het beleid in grote lijnen, verantwoordelijke ¹⁵¹ vakministers belangrijke, niet te onderschatten, beïnvloedingsinstrumenten.

Hierbij is te denken aan vooral:

- a. het, met de nodige terughoudendheid, geven van algemene aanwijzingen of richtlijnen aan een zelfstandig bestuursorgaan;
- b. het, bij taakverwaarlozing door een zelfstandig bestuursorgaan, ingrijpen (met daaraan gekoppeld het regelen van een financiële aansprakelijkheidsregeling om schadeclaims, tegen een zelfstandig bestuursorgaan dat zijn opdracht veronachtzaamt, op dat orgaan te kunnen verhalen) ¹⁵²;
- c. het bepalen van het tarief-, premie- of heffingenbeleid van een zelfstandig bestuursorgaan;

151. Als uitvloeisel van zijn verantwoordelijkheid mag een minister, na geconstateerd falen van een zbo, niet talen met het intrekken of veranderen van delegatie- of attributievoorwaarden. Dat vereist dat hij altijd de ministeriële bevoegdheid moet hebben om delegatie (of attributie) van bevoegdheden aan een, al dan niet met naam genoemde, algemeen aangewezen of exclusief erkende, verzelfstandigde entiteit in te trekken of, minder ver gaand, de voorwaarden er van te wijzigen. Daarom moeten publiekrechtelijke bevoegdheden (toezichthoudende bevoegdheden impliceren in principe uitoefening van openbaar gezag) bij voorkeur via delegatie of attributie worden over- of opgedragen aan verzelfstandigde entiteiten. Alternatieve wijzen van verkrijging van openbaar gezag, waarvoor tegenwoordig -kennelijk voorbij gaand aan het rechtsstatelijke legaliteitsbeginsel- wel wordt geopteerd, verdienen voor toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten afkeuring.

152. De STE en de stichting Verzekeringskamer dragen in dit verband een eigen risico bij aansprakelijkheidsstelling tot een bepaald maximumbedrag. Voor zover een aansprakelijkheidsstelling boven dit bedrag uitgaat, is de overheid gevrijwaard. Zie ook Algemene Rekenkamer, *Zbo's en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3, p.32.

- d. het goedkeuren van meerjarenbeleidsplannen en verschillende financiële plannen die een zelfstandig bestuursorgaan vaak verplicht presenteert;
- e. het, direct of indirect, goedkeuren van het bestuur en dergelijke van een zelfstandig bestuursorgaan;
- f. het benoemen, ontslaan, schorsen van het bestuur van een zelfstandig bestuursorgaan, de raad van toezicht van een zelfstandig bestuursorgaan, en dergelijke;
- g. het opleggen van een, zowel actieve als passieve, inlichtingen- en adviesplicht aan de directie van een zelfstandig bestuursorgaan (het verdient aanbeveling de, door een zelfstandig bestuursorgaan respectievelijk verstrekte en afgelegde, informatie, raad en verantwoording mee te nemen in bij voorbeeld een departementaal breed opgezette, geïntegreerde beleids- en begrotingscyclus: dit stelt de politiek in staat goedkeuring vooraf of afkeuring achteraf te geven, kortom parlementaire controle vooraf of controle achteraf door het parlement).

Vooral het geven van ministeriële aanwijzingen is een heikel punt. In de discussie daarover geven de meesten een stopteken daar waar bewindspersonen in concreto een zelfstandig bestuursorgaan van aanwijzingen willen voorzien. Overigens zijn wel verschillen in de mate van dit ministerieel toezicht bij toezichthouders te constateren. Voor (individueel) ingrijpen van de betrokken minister hoeft bij voorbeeld de stichting Verzekeringskamer¹⁵³ minder bang te zijn de Ziekenfondsraad.

Het aan de betrokken bewindspersonen blijven voorbehouden van boven genoemde beïnvloedingsinstrumenten, die zich weliswaar mogelijk ontwikkelen tot manipulatieve ministeriële sturingsinstrumenten, impliceert dat de minister inderdaad betrokken blijft bij het functioneren van het betreffende zelfstandig bestuursorgaan. De (gedeeltelijke) ontdemocratisering mag niet gepaard gaan met onverschilligheid. Om de overgebleven draden der democratische legitimatie voor zelfstandige bestuursorganen niet te laten rafelen, moet de minister – om adequaat invulling te kunnen geven aan zijn beïnvloedingsinstrumenten – alert zijn op elke ontwikkeling op het betreffende beleidsterrein waarop het zelfstandig bestuursorgaan zich beweegt. De noodzaak daartoe is gebleken bij de Ziekenfondsraad. Dit toezichthoudende zelfstandig bestuursorgaan heeft in een bepaalde periode wel heel sterke troeven in handen gehad, omdat de betrokken vakminister in gebreke bleef met het formuleren van een visie op het functioneren van de Ziekenfondsraad, waardoor zijn oordeel over de uitoefening van toezicht afhankelijk werd van de opvattingen van de toezichthouder zelf.¹⁵⁴

153. Dat overigens de ministeriële mogelijkheden om toezicht te houden op de toezichthouder bij de stichting Verzekeringskamer te kort schieten wordt duidelijk na de kwestie Vie d'Or. Met het argument haar geheimhouding te verzekeren zwijgt de stichting Verzekeringskamer als het graf over de wijze waarop zij toezicht houdt en heeft gehouden.

154. *Toezicht door de Ziekenfondsraad*, TK 1992-1993, 23211, nrs. 1-2, p.31; Ook Algemene Rekenkamer, *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1993*, TK 1993-1994, 23670, nrs. 1-2, p.13. In dit jaarverslag (p.13) benadrukt de Algemene Rekenkamer het belang "dat de wetgever bij overdracht van wettelijke taken aan organen buiten de rijksoverheid uitdrukkelijk aandacht besteedt aan een goed geregeld toezicht".

§ 20.5 Toeziethoudende verzelfstandigde entiteiten

In het algemeen kenmerken toeziethoudende verzelfstandigde entiteiten zich als bekleed met een bepaalde dwangmacht. Zij oefenen immers, in eerste instantie, een overheidstaak uit.

20.5.1 TOEZICHT ALS OVERHEIDSZORG

Daar waar de overheid toezichtstaken meent te hebben, fundeert zij dit meestal op een of andere zorgplicht. Deze zorgplichten zijn vaak weer te herleiden naar regels van het EVRM, waarin de garantie ligt van zowel de beschermende rechten als de fundamentele vrijheden van de mens.

Het Commissariaat voor de Media draagt Vnb- in het licht van vrijheid van communicatie – de zorg voor een pluriforme, toegankelijke, hoogwaardige en blijvende omroep.

De Nederlandse Film Keuring draagt – in het licht van vrijheid van communicatie – de zorg voor eerlijke en volledige filmvoorlichting aan een vooral jeugdig publiek ter bescherming van schadelijke invloeden via verschillende media.

De Registratiekamer draagt – in het licht van bescherming van privacy – zorg voor bewaking van, al dan niet in persoonsregistraties opgeslagen, persoonsgegevens.

De landbouwkwaliteitscontrole-instellingen dragen -in het licht van vrijheid van landbouwverkeer- zorg voor een extra kwaliteit beogende en produkt autonomie bevorderende landbouwsector.

De Stichting Toezicht Effectenverkeer draagt -in het licht van vrijheid van effectenverkeer- zorg voor het adequaat functioneren van effectenmarkten (waardoor efficiënte prijsvorming en optimale allocatie van middelen stimulans krijgen) als mede het bevorderen van vertrouwen en transparantie van de effectenmarkt (waardoor bescherming van beleggers en spaarders tegen malafide aanbiedingen, onvoldoende informatie en ondeskundig optreden wordt verhoogd).

De stichting Verzekeringskamer draagt -in het licht van vrijheid van assurantieverkeer- de zorg voor solvabiliteit, continuïteit en betrouwbaarheid garanderende verzekeringsbedrijven, zo dat eerlijke prijsvorming en verdeling van financiële middelen op de verzekeringsmarkt als mede doorzichtigheid van de assurantiemarkt goede kans van slagen hebben.

20.5.2 DE TOEZICHTHOUDENDE VERZELFSTANDIGDE ENTITEIT GEKARAKTERISEERD

Het uitvoeren van toezichtstaken vereist expertise op een bepaald gebied. Het noodzaakt tot het afdwingen van respect bij onder toezicht gestelden. Met andere woorden: toezicht moet indrukwekkend zijn. Dit kan alleen als onder toezicht gestelden geen bemoeienis hebben met het werk van de toezichthouder. Vice versa: de toezichthouder moet onbevoordeeld zijn bevoegdheden kunnen uitoefenen.

Deze elementen van deskundigheid, gezaghebbendheid en onafhankelijkheid spelen bij het op- of overdragen van overheidstoezicht aan verzelfstandigde entiteiten een relevante

rol. Het attribueren of decentraliseren van publiekrechtelijke toezichtstaken en daaraan gekoppelde bevoegdheden moet dan ook geschieden aan 'op afstand staande' toezichthouders die, bij voorkeur in cumulatieve zin, zijn te kenmerken als:

- a. adequaat (accuraat), dat is deskundig:
aldus te typeren zijn het Commissariaat voor de Media, de Nederlandse Film Keuring, de Registratiekamer, de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, de Stichting Toezicht Effectenverkeer en de stichting Verzekeringskamer;
- b. autoritair, dat is gezaghebbend:
aldus te typeren zijn het Commissariaat voor de Media (met de kanttekening dat het CvdM op het punt van gezaghebbendheid terrein verliest ten gunste van de betrokken ministers en departementsambtenaren), de Nederlandse Film Keuring (met de kanttekening dat daarvan in praktijk weinig blijkt, ja dat de NFK zich zelfs zo weinig invloedrijk toont, dat stemmen opgaan om de NFK af te schaffen¹⁵⁵), de Registratiekamer (met de kanttekening dat, met oog op het gebrek aan democratische legitimatie in de zin van volledige ministeriële verantwoordelijkheid, bepaalde belangrijke beslissingen van de Registratiekamer niet bindend zijn¹⁵⁶), de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, de Stichting Toezicht Effectenverkeer en de stichting Verzekeringskamer;
- c. autonoom, dat is onafhankelijk:
aldus te typeren zijn het Commissariaat voor de Media, de Nederlandse Film Keuring, de Registratiekamer, de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, de Stichting Toezicht Effectenverkeer en de stichting Verzekeringskamer.

Om zich van de noodzakelijke acceptatie en het vereiste kwaliteitsniveau van, het door de toezichthouder uit te oefenen, toezicht te verzekeren is het zinvol zekere democratische inbreng toe te laten. Bij voorkeur geschiedt dit door inbreng van belanghebbenden via, wettelijk geconditioneerde, zelfregulering en zelfhandhaving door het bedrijfsleven.¹⁵⁷

155. De NFK vindt dan ook dat de wetgever haar meer (sanctie)mogelijkheden moet verschaffen. De NFK acht de huidige sanctiebepalingen in de absoluut ontoereikende Wf niet meer voldoende. Daarom wenst zij invoering van een vergunningensysteem op filmgebied. Daardoor kan de NFK krachtiger optreden door een maal verleende vergunningen zo nodig in te trekken.
156. Althans formeel gezien. Materieel beschouwd is aan bedoelde beslissingen zekere rechtskracht te geven door daarop de wettelijke bestuursrechtelijke bepalingen inzake het besluitbegrip toepasselijk te achten.
157. Gebruikelijk is het ook besturen van verzelfstandigde entiteiten pluriform of paritair samen te stellen. Daardoor kunnen niet alleen overheidsvertegenwoordigers, maar ook belanghebbenden inspraak hebben. Overigens is dit bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten niet altijd even waarschijnlijk. Toezichtsuitoefening vergt immers onafhankelijkheid. Hierover, in het licht van 'checks and balances', o.a. de *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, 23874, nr.7, pp.18/21-22. Om deze onafhankelijkheid te waarborgen is het aan te raden, los van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, afzonderlijk 'panels' samen te stellen waarin (belanghebbende) justitiabelen zitting nemen en hun mening ventileren.

20.5.3 FUNCTIES VAN TOEZICHT

De combinatie van vermelde eigenschappen stelt toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten in staat om kritisch overheidstoezicht te optimaliseren. Het geeft hen de mogelijkheid om op betrouwbare, daadkrachtige en geloofwaardige wijze toezicht vorm te geven in. Daarmee kunnen zij, als rechtshandhavers, recht doen aan hun:

a. allocatieve functie

d.w.z. de functie om, al dan niet bij gebrek aan genoeg, gelden, middelen of anders te verdelen:

zijnde functie van het Commissariaat voor de Media (tegenwoordig niet alleen meer door technische, maar ook door economische schaarste ingegeven) of van het mogelijk in te stellen Commissariaat voor de Etherfrequenties/de Elektronische Informatievoorziening/het Frequentiemanagement (veroorzaakt door de van wege geavanceerde technologische mogelijkheden ontstane nieuwe vormen van schaarste);

b. regulatieve functie

d.w.z. de functie om een bepaalde markt, of een segment daarvan, doelmatig en rechtvaardig te ordenen:

zijnde functie van het Commissariaat voor de Media (via specifiek zendtijdtoewijzing), de Stichting Toezicht Effectenverkeer (via vooral vergunningverlening) of de stichting Verzekeringskamer (via in het bijzonder vergunningverlening);

c. kwaliteitsbevorderende functie

d.w.z. de functie om productie- en consumptiehuishouding op algemeen aanvaardbaar intrinsiek niveau en in redelijk acceptabel uiterlijke vorm te krijgen en te stabiliseren ¹⁵⁸:

zijnde functie van de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten (via verlening en afgifte van bedrijfsaansluitings-, procesregistratie-, produktregistratie- en importeursaansluitingscertificaten) of het Kwaliteits-Controle-Bureau voor groenten en fruit (via verschaffing van ontvangst- en controlebewijzen, certificaten van oorsprong, kwaliteitsverklaringen, controlecertificaten e.d.);

c. voorlichtende functie

d.w.z. de functie ¹⁵⁹ om, al dan niet gevraagd, justitiabelen voldoende te voorzien van objectieve informatie inzake ontwikkelingen in het overheidstoezicht op een bepaald rechtsterrein, opdat zij zo goed mogelijk bereid en in staat zijn wet- en regelgeving m.b.t. dat bepaalde, soms uitermate dynamische en daardoor complexe, terrein na te leven ¹⁶⁰:

158. De kwaliteitsbevorderende functie brengt in toenemende mate een coördinerende functie ten aanzien van zelfregulering mee.

159. Hoewel de functie niet primair het karakter draagt van een defensieve functie, kan het voorkomen dat een toezichthouder het beleid, als in hoofdlijnen door de betrokken minister opgesteld, in verdediging verantwoordt.

160. Uitoefening van de informatieve functie contrasteert mogelijk met een geheimhoudingsplicht van een toezichthouder. Denk aan de passieve derdenverstrekking van Wmz-gegevens, tegen lichte vergoeding, door de STE. Hoewel de rechter in hoger beroep -die het belang van doorzichtigheid van de effectenmarkt boven het belang van privacy en potentiële schade van beleggers stelt- anders oordeelt, acht de president van de A'damse rechtbank geheimhouding geschonden.

zijnde functie van de Registratiekamer (haar informatieve functie wordt geïntensiveerd na geconstateerde toename van de mogelijkheid van schriftelijke informatieverzoeken en het gebruik van telefonische gesprekken), de stichting Internationale Scharrelvlees Controle of de Stichting Toezicht Effectenverkeer (in wier voorlichtingsactie, om burgers in te lichten over net over de Nederlandse grens zetelende, malafide effectenbedrijven die hun activiteiten uitoefenen op Nederlands grondgebied zonder in het bezit te zijn van de daarvoor vereiste vergunning, zelfs een waarschuwend karakter doorklinkt);

d. stimulerende (en persuasieve) functie

d.w.z. de functie om bepaalde doelstellingen te beaccentueren en te doen realiseren: zijnde functie van het Commissariaat voor de Media (vooral van sociaal-culturele aard via het toezicht op de voorschriften inzake het volledig programma) of de stichting Internationale Scharrelvlees Controle (met name van uit ecologische overwegingen voor mens en dier: dat betekent een aansporing voor consumenten om kwalitatief goed en veilig vlees te eten en een aansporing voor scharrelvarkenshouders om hun dieren bewegingsvrijheid, rust, voedsel en dergelijke te geven, kortom dier- en milieuvriendelijk te verzorgen);

e. aspiratieve functie

d.w.z. de functie om iets hogers te bewerkstelligen of een ultieme situatie te bereiken:

zijnde functie van de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwproducten (voort vloeiend uit haar streven alle landbouwproducten te verkrijgen via biologisch-dynamische teelt);

f. innende functie

d.w.z. de functie van de toezichthouder om verschuldigde gelden, als contributie-, monster(analyse)vergoedings- of boetegelden, te vorderen van onder toezicht gestelden ¹⁶¹:

zijnde functie van de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen, de stichting Verzekeringskamer (sinds verzelfstandiging betalen onder toezicht gestelden o.g.v. een aanslag op de kostenbegroting vooraf), de Stichting Toezicht Effectenverkeer (vooral via retributieheffing voor met name apparaatskosten), de Registratiekamer (via 'voorzichtige' vergoedingen voor het vaststellen privacyreglementen, aanmelden persoonsregistratie en overleg i.v.m. opstellen gedragscodes; de voorzitter van de Registratiekamer wil wel een secuur stelsel van heffingen invoeren, waarbij hij het daaraan verbinden van administratieve boeten als voordeel ziet) of de Nederlandse Filmkeuring (via vergoedingen voor filmkeuringen);

161. Hieruit is een bijzondere, innende functie af te leiden. Nadat de onder toezicht van de stichting Verzekeringskamer staande failliete verzekeringsmaatschappij Vie d'Or met een noodregeling wordt geconfronteerd, moeten lopende zaken van Vie d'Or worden afgehandeld. Dat betekent onder meer het innen van dubieuze leningen, het vorderen van aansprakelijkheidsclaims en het veilen van de inboedel van Vie d'Or. Hiertoe richt de Verzekeringskamer, mede op aandringen van de belangenorganisatie van polis-houders van Vie d'Or, een aparte stichting op. Deze stichting is, naast de Verzekeringskamer zelf, een onafhankelijk toezichthouder op de afwikkeling van Vie d'Or. Omdat de Verzekeringskamer benoemings- en ontslagrecht t.a.v. het bestuur van deze stichting heeft, is het duidelijk dat de Verzekeringskamer flink wat in de melk van die 'onafhankelijke' stichting te brokkelen heeft.

g. corrigerende functie

d.w.z. de functie om de onder toezicht gestelden daar, waar naleving op wet- en regelgeving mogelijk in de knel komt, bij te sturen opdat betrokkenen geen maatregelen of straffen te wachten staan:

zijnde functie van de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten (in de vorm van een door Skal-controleurs of Skal-inspecteurs te geven aanwijzing, al dan niet concreet, aan een onder toezicht gestelde betreffende produktie-, afleverings-, aankoop- en vervoerswijze, produktaanduiding en merkaanbrenging of anders m.b.t. zijn organisatorische en administratieve bedrijfsvoorzieningen);

h. bestraffende functie ¹⁶²

d.w.z. de functie om bij geconstateerde wet- of regelschending ¹⁶³ sancties uit civiel-, bestuurs-, straf- of tuchtrecht op te leggen aan betrokkene(n):

zijnde functie van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, als geschetst in hoofdstuk 12;

i. beschermende functie

d.w.z. de functie om als ombudsinstantie te bemiddelen in geschillen tussen onder toezicht gestelden in verschillende hoedanigheden, zich uit te spreken over door onder toezicht gestelden ingediende klachten over optreden van de toezichthouder, of (in eerste instantie) te oordelen over door onder toezicht gestelden aangetekende bezwaren tegen sanctionerend optreden van de toezichthouder:

zijnde functie van onder meer de Registratiekamer (denk aan haar, mogelijk conflict oplossende, tussenkomst bij onenigheid tussen houders van registraties en geregistreerde cliënten die uitdraait op het aanhangig maken bij een geschil voor een arrondissementsrechtbank) of van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (zo komt aan de STE het oordeel toe over de beslissing van een houder van een effectenbeurs omtrent toelating van effecten of het doen vervallen van effecten uit de notering aan die effectenbeurs);

j. evaluatieve functie

d.w.z. de functie van de toezichthouder om, met oog op de mogelijke behoefte tot bijstelling van beleid en uitvoering, een opbouwend kritisch en objectief oordeel te

162. Let wel, met deze functie is de rechtshandhaving het stadium van het pure toezicht gepasseerd. De functie wordt hier wel genoemd omdat ook, hoofdzakelijk toezichthoudende, verzelfstandigde entiteiten sanctioneren. Denk aan het opleggen van bestuurlijke boeten door met name het Commissariaat voor de Media, of aan vergunningintrekking door onder meer de stichting Verzekeringskamer of aan het geven van een aanwijzing door bij voorbeeld de Stichting Toezicht Effectenverkeer Als vermeld is het zinvol en eigenlijk onvermijdelijk het toezicht in het hele kader van rechtshandhaving te beschouwen.

163. Het constateren van begane overtredingen of misdrijven impliceert niet dat aangifte moet worden gedaan. Juist wat betreft toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, die door onder meer geheimhoudingsplichten een vertrouwenspositie genieten, bestaat, hoewel hun toezichthoudende taak het doen van aangifte vaak wel met zich mee brengt, algemene aversie tegen het feit ze aangifteplichtig te verklaren. Wordt deze weerstand doorbroken, dan raakt het heersende systeem van 'checks and balances' uit zijn bepaalde balans. Desondanks is het te overwegen om zekere zelfstandige entiteiten (m.n. financiële toezichthouders) bij amvb geclausuleerd aan te wijzen als aangifteplichtig.

vellen over zijn functioneren in het licht van de voor- en nadelen van verzelfstandigde publiekrechtelijke taakuitvoering^{164 165 166}, zijnde functie van bij voorbeeld de stichting Verzekeringskamer (denk aan de rapportages inzake Vie d'Or).¹⁶⁷

De functies vormen de verschillende gezichten van toezichthouders. Als vriendelijke vraagbaak begrijpend. Als milde moeder belerend. Als boze baas bestraffend. Toezicht, dat algemeen of specifiek en anders integraal of thematisch kan zijn, is dus veelzijdig. Bovendien is toezicht dynamisch. Gegeven maatschappijen in metamorfose en Europa in euforie vraagt toezicht voortdurend om aanpassing. Daarom komt het bij voorbeeld voor dat wordt overwogen de Registratiekamer uit te rusten met een handhavingsinstrument als bestuurlijke boeteoplegging¹⁶⁸. Of dat de Stichting Toezicht Effectenverkeer zich het handhavingsmiddel van bestuurlijke boete wil toeëigenen. Of dat de stichting Verzekeringskamer met klem verzoekt het sanctiemiddel van bestuurlijke boeteoplegging te mogen hanteren¹⁶⁹. Of dat het Commissariaat voor de Media zijn toezicht terecht wil uitbreiden met wettelijke advisering¹⁷⁰ en -overigens in lichte overschatting- 'nog liefst per morgen' het management inzake (ether)frequentie aan zich wenst te trekken.

164. Nauw verwant aan of, sterker, voort vloeiend uit deze functie is de adviserende functie. D.w.z. de functie om de, bij het uit te voeren beleid betrokken, bewindspersoon/bewindspersonen raad te geven of en, zo ja, welke beleidswijziging n.a.v. in het werkveld opgedane ervaringen noodzakelijk is. Deze toezichtsfunctie voorziet in, de juist bij externe verzelfstandiging zo nodige, terugkoppeling van beleid.
165. Ander aspect van de evaluatieve functie ligt in het leerzaam overleg, en in de min of meer verplichte samenwerking, met overige operationale Europese of internationale toezichthouders. De evaluatie functie impliceert dan een coöperatieve functie.
166. Hoewel de praktijk het wel laat zien, lijkt het veiliger en juridisch juister een evaluerende functie in de zin van interpreterende functie (t.a.v. van wetten afkomstig van de formele wetgever) niet aan toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten toe te schrijven of toe te kennen.
167. Vermelde voorbeelden zijn niet uitputtend of limitatief. Per functie is uitbreiding mogelijk. Weliswaar zijn boven genoemde voorbeelden niet geheel willekeurig. Aanhaling er van vindt plaats omdat het voorbeelden 'bij uitstek' betreft.
168. Zij wil dit vooral koppelen aan de invoering van een heffingenstelsel. Hoewel de Registratiekamer nadrukkelijk nadeel ziet in hoge heffingen voor onder meer aanmelding van persoonsregistraties, vaststelling van reglementen en toetsing van gedragscodes moeten, ziet zij toch het voordeel van 'voorzichtige' heffingen. Voldoen onder toezicht gestelden niet aan hun wettelijke verplichting om bij voorbeeld gedragscodes aan de Registratiekamer voor te leggen ter genoegzaamverklaring, dan kan de Registratiekamer daar oplegging van een bestuurlijke boete aan verbinden.
169. Zij wil dit sanctiemiddel toepassen bij met name termijnoverschrijding. Denk bij voorbeeld aan het, door onder toezicht gestelden, te laat indienen van verslagstaten.
170. Typerend is het gegeven, dat de minister die de verlening van de eerste serie concessies voor zendtijd van de landelijke omroep aan zich trekt (met dien verstande dat het CvdM, in eerste instantie langs de zijlijn gezet, wellicht in latere periode concessies mag verlenen) advies omtrent concessieverlening inwint van een speciaal daartoe in het leven geroepen commissie zendtijdconcessieverlening. Logischer lijkt het daarmee direct het CvdM, dat immers al (veel meer) kennis in huis heeft, te belasten. Bovendien is de advieservaring leerzaam voor het CvdM dat op den duur mogelijk zelf bedoelde concessies gaat verlenen. Het stelt teleur dat de adviesfunctie van het CvdM wordt afgewezen.

20.5.4 VERDELING VAN VERANTWOORDELIJKHEDEN MET MANIPULATIE VAN MACHTEN

Voornoemde functies beschouwd, valt op dat met de, bij externe verzelfstandiging als uitgangspunt geldende, scheiding tussen beleidsbepaling en beleidsuitvoering de hand wordt gelicht. Soms onbewust. In elke geval onverhuld. Maar niet per se onaanvaardbaar.

Bepaalde beleidsruimte voor een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit is meer dan eens niet alleen onvermijdelijk, maar ook wenselijk. Juist in een moderne samenleving, waarin verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten een snel aanspreekbare¹⁷¹, intermediaire bestuurslaag kunnen zijn in grensoverschrijdend opzicht met mogelijkheden tot en vaardigheden voor alternatieve, interessante implementatie, is niet zonder meer een resoluut afwijzende attitude tegenover zekere beleidsbepaling van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten nodig.^{172 173}

Bij het overdragen van vooral beleidsuitvoerende en daarnaast beperkt beleidsbepalende publiekrechtelijke bevoegdheden aan een verzelfstandigde entiteit komt misschien het machtsvervalsing in moeilijkheden. Immers, het strikt scheiden van beleidsbepalende taken en beleidsuitvoerende taken past vrij wel volmaakt in een zuiver systeem van 'checks and balances'.¹⁷⁴ Maar daar waar beleidsuitvoering beleidsbepaling impliceert treden complicaties op. Mogelijk manifesteert zich manipulatie van macht.

171. Denk hier aan onder meer hun coördinerend-verzoenende rol in systemen van zelfregulering en ook hun coöperatief-innoverende functie in grensoverschrijdende stelsels van toezicht. Daardoor houden nationale verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten intensief contact met zowel onder toezicht gestelden als collega-toezichthouders in het buitenland. Aldus ontstaat een vlotte aanspreekbaarheid.
172. Natuurlijk staat voorzichtigheid voorop. Maar bij de gedachte dat een 'beleidsbepalende' bevoegdheid van het CvdM bloot staat aan vernietiging of schorsing van de betrokken minister of dat de gedelegeerde 'regelgevende' bevoegdheid van de STE altijd kan worden ingetrokken door de minister, moet realistisch ruimte worden geboden voor enige beleidsbepaling (inclusief regelstelling) door verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten.
173. Het toelaten meer dan alleen beleidsuitvoerende bevoegdheden aan verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten impliceert een buitengewoon adequate verslaglegging van werkzaamheden. In jaarverslagen en andere (periodieke) rapportages kan dan niet meer worden volstaan met slechts feitelijke informatie. Dat zelfs dit niet altijd lukt, toont de Registratiekamer aan. De Registratiekamer is, nota bene na lange voorbereidingstijd, niet in staat haar eerste jaarverslagen te voorzien van volledige feitelijke informatie. In komende verslaglegging moet de Registratiekamer dan ook beter beslagen ten ijs komen. Niet alleen alle feitelijke, maar ook inhoudelijk-beleidsmatige aspecten moet zij de revue laten passeren. 'Verkeerd' voorbeeld in dit opzicht is ook een tijd lang de jaarverslaglegging van het, mede beleidsbepalende, Commissariaat voor de Media. Daarin ontbreekt inhoudelijke informatie. Na de nodige kritiek treedt wel verbetering op. In een frequent versijnde bulletin van het CvdM wordt per periode bij voorbeeld de besluitvorming van het CvdM uitgemeten. Bovendien is de berichtgeving niet langer puur formeel, maar ook materieel. Wat de stichting Verzekeringkamer betreft luidt de kritiek dat haar verslaglegging beleidsmatig beter en vakkundig verfijnder kan. Ten slotte, of het overigens een reële gedachte is om extra verslagleggingsplichten op te leggen is de vraag. Verzelfstandigde entiteiten hebben nu al de grootste moeite om aan al hun informatieplichten (als extra 'check' of democratische waarborg wegens het gemis aan ministeriële controle, hoewel dit argument betwisteld kan worden omdat veel verslaglegging versluist en verhullend van opzet is) te voldoen.
174. Denk aan feitelijk uitvoerende zbo's als Informatie Beheer Groep bv, Dienst Kadaster en Openbare Registraties of Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers.

Daarom dient het op- of overdragen van beleidsuitvoerende taken, die onverbrekelijk verbonden zijn met beperkte beleidsmatige werkzaamheden, omzichtig te geschieden. Bij dergelijke (functionele) decentralisatie moet de rechterlijke controle op gedragingen van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, als volwaardig substituut van de democratische controle, extra goed geregeld zijn.

Mogelijk zijn ook aanvullende 'checks' te treffen. Dit is vergelijkbaar bij verzelfstandigde, veelal ook toezichthoudende, entiteiten met een meer dan normaal monopolioide karakter. Door hun uitgesproken alleenrecht zijn zij niet ontvankelijk voor open concurrentie. Ook hier wordt een, zij het andersoortige, verdeling van machten verstoord. Om de storing in dergelijke gevallen te elimineren, worden wel aanvullende 'checks' ingevoerd. Denkbaar is het, ten einde concurrentie te creëren, (cliënt vervangende) signalerings- en informatiesystemen op te zetten. Helaas kost dit veel geld en moeite. In dergelijke gevallen biedt pure privatisering meer profijt of staat zelfregulering meer échte marktwerking toe.

Omdat aanvullende 'checks' dus niet alles oplossen, komt het aan op kordate controle door de rechter. Een rechter, die zich actief opstelt, kan het evenwicht tussen democratie en rechtsstaat herstellen. Voorwaarde is dat hij er wel toe in staat is. Dat wil zeggen, in een duaal stelsel – waarin rechters legislatieve en executieve macht, die steeds vaker de zelfde identiteit hebben, meer dan ooit in de gaten houden en zelfs vervangen¹⁷⁵ – moet er voldoende rechterlijke capaciteit zijn. Immers, even als de wetgever te vaak in gebreke blijft, kan de rechter, zeker met een toenemende verantwoordelijkheid, overbelast raken. De rechterlijke macht verdient, min of meer genooddaakt, uitbreiding.

175. Schrijnend is het, meestal nood gedwongen, nalatig zijn van de wetgever. De ene keer blijft waardevolle wetgeving gewoon achterwege. De andere keer vaardigt de wetgever weliswaar wetten uit, maar dan blijken ze niet toereikend (of niet duidelijk) in praktijk. De wetgever wordt gemaand tot wetswijziging, maar taalt daar veel te lang mee. In die gevallen betoont de rechter realiteitszin door jonge of onheldere wetgeving aan of in te vullen. Evident is de wetgeving op grond waarvan de STE haar toezichtstaak moet uitoefenen. In het bijzonder bij de Wmz gaat het mis. De Wmz kent noemenswaardige onvolledigheden en onduidelijkheden. Bij herhaling belooft de wetgever de problemen te verhelpen. Maar, zelfs als de STE verschillende keren uitdrukkelijk om evaluatienota's en reparatiewetgeving verzoekt, blijken beloften loze beloften. Het is niet vreemd dat de weg naar de rechter vrij komt. Minder terecht is dat in een bepaalde Wmz-kwestie de STE, door een slordigheid van de wetgever (de wetgever schrapt, in het kader van afstemming van de Wmz op de Awb, niet de geheimhoudingsbepaling, maar de bepaling over ontheffing van publikatieplicht uit de Wmz) die deze -ondanks aandringen- niet herstelt, zelf het heft in handen neemt. Met de handen in het haar besluit de STE, na lange tijd, dat een onder toezicht gestelde toch maar een gewijzigd aandelenbelang moet melden. Hoewel respect voor het handelen van de STE mogelijk is, is haar optreden tegelijkertijd navrant en fundamenteel onjuist. Hier ligt een taak voor hetzij wetgever hetzij rechter. Op zich is het positief als een zbo regelstellende taken uitoefent, maar dan moeten daartoe wel de noodzakelijke regelstellende bevoegdheden bij wet worden toegekend. Tamelijk willekeurig de wet aan- of invullen lijkt niet de meest juiste oplossing. Wel is het goed voorstelbaar beklag te doen over onrechtmatige of onvolledige wetgeving bij de rechterlijke macht. En anders kan een zbo, in afwachting van volledige formele wetgeving, zelf -al dan niet in overleg met zelfregulerende krachten- voorlopig handhavingsbeleid (sregels) stellen, waarbij wellicht komende wetgeving al wordt gekneed.

20.5.4.1 *Rechtsstatelijkheid rigoreuzer in regressie*

Op functioneel-decentraal niveau is het mogelijk in ander opzicht rechtsstatelijkheid te forceren. Voorbeelden werken hier verhelderd.

Ten eerste, de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten ontcracht de bestaande machtsverdeling tussen de authentieke rechtsgebieden. Als een onder toezicht gestelde niet aan zijn nalevings- en aansprakelijkheidsplichten voldoet kan hij geconfronteerd worden met een tuchtmaatregel. Oplegging van een tuchtmaatregel is pas mogelijk als de strafrechtelijke weg is afgesneden. De officier van justitie beslist normaliter of een zaak strafrechtelijke afdoening verdient. Bij schending van landbouwkwaliteitscontrolewet- en regelgeving inzake biologische produktiemethode is het opmerkelijk dat de officier van justitie voor zijn besluitvorming, omtrent al dan niet strafrechtelijke vervolging van een overtreding, overleg pleegt met de Skal-voorzitter en anders de Skal-directeur. De taak van de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit verwart zich in een kluwen van toezicht, opsporing en vervolging. Hier raakt de bestuurlijke handhaving aan de strafrechtelijke handhaving. Dat lijkt niet te rijmen met de, rechtsstatelijk correcte, primair keurende, inspecterende en certificerende functie van Skal. Bovendien keert het tij zich zo snel tegen de Skal. In welke mate moeten onder toezicht gestelden de verzelfstandigde entiteit als toezichthoudend, en in welke mate als vervolgend, zien.

Ten tweede, het Commissariaat voor de Media kampt ook met een machtsverdeling in moeilijkheden, waardoor een vertrouwensvacuüm bij onder toezicht gestelden ontstaat. Taakuitoefening door het commissariaat kan onderscheidend vermogen verliezen daar waar het commissariaat zowel toezichthoudend als vervolgend en berechtend optreedt. Zo verleent het commissariaat, als een en de zelfde entiteit, zendtijd en trekt deze even goed weer in. Van uit rechtsstatelijke redenen voert het commissariaat een adviescommissie bezwaarschriften in. Daarin hebben deskundigen zitting. Door het deskundigenoordeel naast het sanctievoornemen van het commissariaat te leggen, wint de besluitvorming van laatst genoemde wellicht aan acceptatie bij onder toezicht gestelden. Overigens is deze opzet (een onpartijdig, deskundig oordeel werpt een helder licht – of een schaduwschijnsel – over de mening van de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit) ook op waardevolle wijze in te passen bij andere toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten.¹⁷⁶ Daartoe verplicht de Awb ook min of meer.

20.5.5 STELSELS TEN GRONDSLAG LIGGEND AAN TOEZICHT

Toeziqhthoudende verzelfstandigde entiteiten staan verschillende mogelijkheden ter beschikking om hun toezichtstaak uit te oefenen. De diversiteit aan toezichtsmiddelen doet een beeld ontstaan van overheidstoeziqhht op basis van stelsels inzake onder meer:

176. Andere optie is om toezichthoudende en sanctionerende taken toe te delen aan separate entiteiten. Voor de, in deze studie centraal staande, verzelfstandigde entiteiten wordt dit geen juist uitgangspunt geacht.

a. vergunningen

d.w.z. de toezichthouder beschikt eenzijdig¹⁷⁷ dat bepaald handelen door een geïndividualiseerde onder toezicht gestelde wordt toegestaan:

deel uitmakend van het toezichtsstelsel in het effectenverkeer (Stichting Toezicht Effectenverkeer) en in het verzekeringsverkeer (stichting Verzekeringskamer)¹⁷⁸;

b. concessies

d.w.z. de toezichthouder komt min of meer tweezijdig¹⁷⁹ met een onder toezicht gestelde (met voornamelijk privaatrechtelijke karakter) in het algemeen belang overeen dat laatst genoemde een publieke taak uitvoert:

deel uitmakend van het toezichtsstelsel in het mediaverkeer (voor als nog niet het Commissariaat voor de Media, maar de minister van onderwijs, cultuur en wetenschappen¹⁸⁰);

c. certificaten

d.w.z. de toezichthouder verschaft een onder toezicht gestelde een bewijs dat laatst genoemde voldoet aan minimumeisen van kwaliteits-, productie-, proces- of dienstenniveau:

deel uitmakend van het toezichtsstelsel in het landbouwverkeer (o.a. Stichting Keur Alternatiefvoortgebrachte Landbouwprodukten, stichting Internationale Scharrelvlees Controle, Kwaliteits-Controle-Bureau groenten en fruitprodukten), in het veilige werktuigenverkeer (o.a. nv Kema, Nederlands Meet Instituut Van Swinden Laboratorium bv, Nederlands Instituut voor Lifttechniek, Germanischer Lloyd) en het veilig vaar- en rijverkeer (o.a. Koninklijke Nederlandse Toeristenbond en de stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen);

d. erkenningen

d.w.z. de toezichthouder beschikt dat een persoon of instelling aan bepaalde voorwaarden voldoet:

deel uitmakend van het toezichtsstelsel in het wegverkeer (Dienst wegverkeer) en in het effectenverkeer (Stichting Toezicht Effectenverkeer);

177. Tenzij vergunningen hevig geconditioneerd zijn. De aan vergunningen verbonden voorschriften en beperkingen moeten door de betrokken onder toezicht gestelde worden aanvaard.

178. I.v.m. de zware bewijslast van de artt. 240-240b WvSr, acht de Nederlandse Film Keuring het wenselijk dat een nieuwe Wf wordt ontworpen waarin de wetgever ook een vergunningensysteem voor het filmverkeer introduceert. Inderdaad wint de toezichthouder daardoor waarschijnlijk aan kracht. In haar huidige vorm, werkend met de bestaande wetgeving, verdient zij in elk geval geen voortzetting. Versterking van het toezichtsinstrumentarium van de NFK, of beter nog: aankoppeling bij het Commissariaat voor de Media, is noodzakelijk.

179. Aan dit kenmerk van concessies doet het concessiestelsel in het mediarecht te kort. Immers, de mediaconcessies vinden fundament in publiek recht. Daarmee kunnen zij een niet eigenlijk eenzijdig karakter krijgen.

180. In handen van het CvdM past verlening van concessies aan publieke omroepen (opgelet: concessieverlening aan commerciële omroep heeft het CvdM volgens aanvankelijk voornemen vanaf 1996 wél in handen) het best. Neemt de wetgever de moeite om -mogelijk na raadpleging van het CvdM (i.p.v. een aparte adviescommissie concessieverlening)- heldere, eenduidige criteria inzake concessieverlening op te stellen, dan is het voor het CvdM een koud kunstje concessies te verstrekken. Een dergelijke visie is verantwoord en doet meer recht aan het zo bejubelde onderscheid tussen beleidsbepaling en beleidsuitvoering.

e. verklaringen van geen bezwaar

d.w.z. de toezichthouder verklaart zich akkoord met een, door een onder toezicht gestelde, te nemen beslissing, welke beslissing zonder die instemming niet geldig is en vaak zelfs verboden is (met het mogelijke gevolg van ongedaanmaking of aanwijzing onder termijnstelling):

deel uitmakend van het toezichtsstelsel in het effectenverkeer (Stichting Toezicht Effectenverkeer) en in het verzekeringsverkeer (stichting Verzekeringskamer).

Inherent aan in het bijzonder verleende vergunningen, concessies of certificaten is dat deze geen eeuwige waarde vertegenwoordigen. Juridische verlening en, in het verlengde, feitelijke afgifte er van geven geen garantie voor altijd. Kwaliteit van productie(proces) of dienstverrichting moeten voortdurend worden getoetst en daar waar nodig bijgeschaafd. Juist hierom kan het zinvol zijn niet ministers, maar dichter bij het werkveld opererende toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, die toch al belast zijn met sanctiemogelijkheden ten aanzien van afgegeven vergunningen e.d., te belasten met vergunningverlening en de continue bewaking van het synchroon lopen van de formulieren met de feiten. Is de kwaliteit tijdens of enige periode na vergunningverlening nog conform de formele papieren? Correspondeert de actuele vergunninghouder nog met de originele vergunninggerechtigde?¹⁸¹

20.5.6 TOEZICHT VERPLICHT TOT GEHEIMHOUDING

De tegenwoordig sterk geformaliseerde geheimhoudingsplichten zijn minder absoluut dan voorheen. Feitelijk zijn ze alleen nog gericht op die gegevens waarvan het vertrouwelijk karakter bekend is of redelijkerwijs vermoed kan worden. Zie, het met Aanwijzing voor de regelgeving 163 overeenstemmende, art. 2:5, eerste lid, Awb: "Een ieder die is

181. Wat betreft vergunningen waarvan de kwaliteit van de aanvrager (concurrent) bepalend is voor verlening er van wijst H.J. de Ru, *Banken in telecom: verkeerd verbonden; Vergunningstelsel gevaar voor concurrentie?*, in: NRC, nr.6, 10 febr. 1995, pp.197-203, i.h.b. pp.202-203, alert op het gevaar van verhandelbaarheid er van. In bepaalde gevallen is overdraagbaarheid van vergunningen mogelijk, mits daartoe ministeriële toestemming wordt gegeven. Denk aan het bepaalde in art. 13u Wet op de telecommunicatievoorzieningen. Auteur vreest dat de eisen die gelden voor dit ministerieel consent "kunnen worden omzeild door overdracht van aandelen in de vergunninghouder-rechtspersoon". In het verlengde hiervan dreigt voor i.h.b. de telecommunicatiemarkt aantasting van concurrentie: "De vergunningverlening blijkt slechts een momentopname te zijn. De daarna ontluikende markt is ongecontroleerd, te meer daar mededingingswetgeving hooguit instrumenten biedt om misbruik van machtspositie te verbieden, maar niet om effectieve mededinging daadwerkelijk te bevorderen. De levensvatbaarheid staat daarmee op het spel. Hiermee kan de zorgvuldig uitgebalanceerde vergunningprocedure in feite waardeloos blijken te zijn." Auteur acht het trouwens terecht een omissie van de wetgever dat -terwijl zo veel andere informatieverplichtingen wel zijn opgenomen- niet is voorzien in een verplichting voor de vergunninghouder om onverwijld inlichtingen te verschaffen over deelnemingen in de vergunninghouder. Wat betreft die deelnemingen voorziet auteur specifiek problemen bij, aan verklaringen van geen bezwaar gebonden, deelnemingen van kredietinstellingen in niet-financiële ondernemingen. Hierbij kan de geheimhouding, die aan de belangen van deelneming door de trekkersvervullende banken is verbonden, problematisch zijn voor in casu de minister van verkeer en waterstaat als GSM-vergunningverlener: weet hij -bij (voorlopig) gebrek aan publikatie van de vvgb's in de Staatscourant- of vvgb's zijn aangevraagd en, zo ja, welke beslissingen daarop zijn genomen?

betrokken bij de uitvoering van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijk karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wetelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem verplicht tot mededeling of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voort vloeit." Het tweede lid van dat artikel maakt deze stelregel mede toepasselijk op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkende personen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitoefenen.

Deze generale geheimhoudingsplicht, die weliswaar wat toezichthoudende taken van met name Stichting Toezicht Effectenverkeer, De Nederlandsche Bank nv en de stichting Verzekeringskamer betreft de toepasselijkheid van respectievelijk Wob en Wno uitsluit, laat de wettelijke¹⁸² mogelijkheid onverlet om, in het belang van adequaat overheids-toezicht door een verzelfstandigde entiteit, bepaalde administratieve informatie en gegevens te openbaren of uit te wisselen met bevoegde collega-toezichthouders in het buitenland. Bij het, mogelijk met zowel lidstaten als niet-lidstaten, uitwisselen van al dan niet administratieve informatie is een algemeen communautair beginsel van administratieve zorgvuldigheid leidraad.

Bovendien is het mogelijk geheimhoudingsplichten te passeren met een appèl op de strekking van een wet waarin overheidstoezicht basis vindt. Illustratief is hier het, door het Amsterdamse gerechtshof rechtmatig bevonden, optreden van de Stichting Toezicht Effectenverkeer die, met oog op het bevorderen van de transparantie van de effectenmarkt, aan derden gegevens verstrekt uit het door de toezichthouder aangehouden, overigens niet-openbare, Wmz-register.

Tegenover dit omzeilen van geheimhoudingsplichten staat het buitensporig benadrukken van geheimhoudingsplichten. Daardoor kan, ten eerste, rechtshandhaving door een bevoegde toezichthouder worden gefrustreerd. Bovendien is het, ten tweede, mogelijk dat het toezicht op de toezichthouder zelf wordt bemoeilijkt.

Aangaande het eerste element het volgende. Inderdaad houden toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten wel eens te streng de hand aan geheimhoudingsplichten. Hoe hardvochtig het beroep van een toezichthouder op een geheimhoudingsplicht kan zijn, toont de halsstarrige houding van De Nederlandsche Bank nv tegen over haar Franse collega-banktoezichthouder aan. DNB nv twist met de Commission Bancaire over wie bevoegd is om toezicht te houden op de Crédit Lyonnais Bank Nederland, waarvan de moederonderneming met zetel in Parijs al onder het wakend oog van de Franse toezichthouder valt.

182. Naast i.h.b. de informatie-uitwisselingswet is te denken aan wetsaanvullende mogelijkheden voortvloeiend uit convenanten. Hiertoe (inclusief m.b.t. de met niet reguliere of niet routinematige informatie-uitwisseling gepaard gaande onevenredig hoge kosten) sluiten bij voorbeeld zowel de Stichting Toezicht Effectenverkeer als de stichting Verzekeringskamer bijzondere memoranda of understanding met Europese en internationale toezichthouders af.

DNB nv houdt haar Franse collega bevoegd formeel toezicht uit te oefenen op CLBN. Tegelijkertijd weigert DNB nv, hoewel uitwisseling van informatie inzake solvabiliteit en liquiditeit met een buitenlandse toezichthouder (die geheimhouding betracht) haar uitdrukkelijk wordt toegestaan, gedetailleerde informatie over mogelijke risico's die CLBN door dubieuze leentransacties voor de moederbank oplevert aan de Franse toezichthouder te verstrekken. Aldus belemmert een geheimhoudingsplicht een behoorlijke uitoefening van toezicht.

Betreffende het tweede aspect bestaat ook een voorbeeld. De stichting Verzekeringskamer, die inzake Vie d'Or kennelijk niet oplettend genoeg is, verschuilt zich vervelend en oneigenlijk achter haar geheimhoudingsplicht als een Tweede Kamercommissie een onderzoek wil naar het functioneren van het toezicht op de verzekeringsmarkt. Omdat de minister van financiën¹⁸³ en nog minder de Algemene Rekenkamer geen ongecensureerde toegang tot boeken en bescheiden van de toezichthouder stelt de volksvertegenwoordiging uiteindelijk een parlementair onderzoek (met daaraan gekoppeld hetzij een parlementaire enquête hetzij een rekenkameronderzoek) in.

Naast belemmering van het ministerieel toezicht op toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, kan het beroep op een geheimhoudingsplicht verhindering van een een sluitende samenwerking van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten met opsporingsinstanties betekenen. Het door de CRI, FIOD en ECD gedane onderzoek naar criminele infiltratie in het effectenwezen wordt in hoge mate beperkt doordat de Stichting Toezicht Effectenverkeer en De Nederlandsche Bank nv het niet nodig achten om vertrouwelijke informatie ten behoeve van dat onderzoek te verstrekken.

20.5.7 TOEZICHT, ZONDER ZELFREGULERING, MET MEDEDINGINGSBEPERKING

Bovengenoemde formalisering van geheimhoudingsplichten wordt ingegeven door het in toenemende mate in elkaar overlappen van verschillende deelmarkten in zekere sectoren. Naast deze functionele grensoverschrijding, bestaat tergende territoriale grensoverschrijding. De Nederlandse gemeenschap wordt een Europese gemeenschap. En de Europese gemeenschap wordt een internationale gemeenschap. Verdwijnen geografische grenzen, dan komen economische einders in zicht. Integratie en liberalisering van markten veroorzaken krachtige concurrentie. En de indringendheid van impulsen om winst te maken doet roepen om een toezichthouder die bereid is geld beluste ondernemers zo nodig in hun commerciële kraag vatten. Daar waar voldoende effectieve zelfregulering ontbreekt, is de behoefte aan toezicht op naleving van wet- en regelgeving bijzonder dringend. Blijft, tot overmaat van ramp, het overheidstoezicht ook nog in gebreke, dan is, gegeven de dreigende gevaren van niets ontzienende concurrentie, *mededingingsbeperking* (als

183. Wel neemt de bewindspersoon zich voor om de Wtv, in overeenstemming met Europese regelgeving inzake geheimhoudingsplichten, te wijzigen in de zin dat failliete verzekeraars als Vie d'Or verplicht zijn aan de betrokken minister vertrouwelijke informatie te verschaffen. De minister is dan weer in staat om aldus verkregen informatie door te spelen naar een onafhankelijke instantie als de Algemene Rekenkamer.

*aanvulling op ontoereikend overheidstoezicht) noodzaak.*¹⁸⁴ Bepaling van de grenzen daarvan staat ter beoordeling van, in eerste instantie, de nationale rechter.

Dat zelfregulering nog niet in alle sectoren naar behoren is, stelt teleur. Juist tegenwoordig heeft zij kansen als nooit tevoren. Nu bijna alle wetten verplicht bol staan van dereguleringsparagrafen, hoeft zelfregulering geen slag in de lucht te zijn. Daar waar regulering van overheidswege ontbreekt, kan zij inspringen op de van uit het bedrijfsleven ontstane behoefte aan perfect passende regels voor eigen kring.

De door deregulering open gelaten ruimte, die anders dan wellicht verwacht niet afdoende door zelfregulering wordt gedicht, verwordt tot vijandig vacuüm. Weliswaar wordt *deregulering op nationaal niveau nog gecompenseerd door reregulering op Europees niveau*. In internationaal opzicht ligt onderregulering op de loer. Daar waar minder regels worden gesteld en meer marktwerking wordt geïntroduceerd wacht een potentiële, problematische prijzenslag. Dit gevecht is niet zo zeer gevaarlijk in het aan relatief strenge normen gebonden Europa, maar ontaardt zich juist buiten Europa. In *de, aan onderregulering onderhevige, internationale gemeenschap*, beginnen -de door toenemende fusies en voortschrijdende concentraties steeds machtiger wordende- concurrenten hun sluwe spel om de knikkers. Dit probleem doet zich vooral voor in de financiële wereld, waaronder de onder toezicht van de Stichting Toezicht Effectenverkeer staande effectenwereld valt.

§ 20.6 Aanbevelingen

In het licht van het vooraf gaande vormen zich de volgende overwegingen. In deze overdenkingen is plaats voor enige aanbevelingen.

20.6.1 AANBEVELINGEN M.B.T. RECHTSORDE EN RECHTSSTAAT

Van uit *rechtsordelijk en rechtsstatelijk perspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Het scheiden van beleidsbepaling (op te dragen aan kerndepartementen) en beleidsuitvoering (op te dragen aan verzelfstandigde entiteiten) ziet op een zuivere machtsverdeling. Dit is met name het geval als uitvoeren van beleid de betekenis heeft van toezicht houden op de naleving van het gestelde bij of krachtens wet. In de correcte situatie wordt dit toezicht, zijnde overheidsstaak, op- of overgedragen aan een onafhankelijke deskundige verzelfstandigde entiteit.

De, met toedeling of overheveling van publiekrechtelijke taken (in het kader van het legaliteitsbeginsel) doorgaans gepaard gaande, decentralisatie van publiekrechtelijke bevoegdheden geschiedt bij voorkeur via attributie of delegatie. Hierbij is de minister formeel beperkt verantwoordelijk voor het 'op afstand' uitgevoerde rijksbeleid. Maar materieel is de minister, in ultieme gevallen, als reservepost in essentie verantwoordelijk

184. Let wel, zo lang mededingingsbeperking nog mogelijk is. Voorlopig lijken beperkingen op de vrijheid van dienstverlening e.d. nog mogelijk gelet op het daarmee te dienen bescherming van het algemeen belang en de consumentenbescherming.

en dient hij zo nodig daadkrachtig delegatie of attributie in te trekken of de voorwaarden er van te wijzigen. Om te weten of er reden bestaat tot intrekking of wijziging van delegatie of attributie (en ook gegeven de mogelijkheid om de Staat der Nederlanden aansprakelijk te stellen voor het optreden van toezichthoudende zbo's), moet de minister uitdrukkelijk op de hoogte zijn van het reilen en zeilen van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten. Daartoe moeten de kanalen van gevraagde en ongevraagde informatie tussen minister en toezichthouder, als controlevoorzieningen, overdreven open worden gehouden. Anders dan bij onderlinge informatie-uitwisseling tussen binnen- en buitenlandse toezichthouders, mogen geheimhoudingsplichten geenszins in de weg staan aan informatie- en inzagerechten van de minister tegenover de toezichthouder. Elk toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan moet, ter verantwoording, voldoende inzicht geven in de wijze van overheidstaakuitvoering. Aldus hoeven de tegenwoordig snel en oneigenlijk ingestelde, kostbare en tijdrovende parlementaire onderzoeken en parlementaire enquêtes niet als lelijk lapmiddel te dienen.

Redelijk realisme noopt er toe te erkennen dat toezicht vaak meer dan beleidsuitvoering sec inhoudt. Om toezicht, in een complex geheel van marktgerichte maatschappijen, dynamisch te doen zijn is zelfs aan te raden dat toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten niet alleen de beleidsuitvoering ter hand nemen. Zinvol is dat zij ook, weliswaar wettelijk geconditioneerde, regelstelling waaronder i.h.b. formulering van technische toezichtsregels of handhavingsbeleid(sregels), wetsvoorbereiding en advisering tot hun takenpakket mogen rekenen. Zij zijn ter zake kundig, zijn belangeloos, genieten ervaring, zitten 'boven op' de al dan niet zelf gereguleerde werkplek en mogen wat betreft de kwaliteit van toezicht niet onderdoen voor buitenlandse collega's. Gelet op de dure discontinuïteit en het nihile niveau van de vigerende, voor toezichthouders wezenlijke, wetgeving, heeft het er alle schijn van dat zij beter dan de formele wetgever in staat zijn tot adequate en tijdige regelstelling. Even als de toezichthouder zelf gebaat is bij voldoende zelfregulering, kan de wetgever zijn voordeel doen met op de praktijk toegespitste regelstelling en formulering van handhavingsbeleid(sregels) door de toezichthouder. Controleert de toezichthouder zelfregulering, het parlement als wetgever houdt toezicht op regels en beleid van de toezichthouders. Ten eerste, de veel te drukke wetgever wordt zowel kwantitatief als kwalitatief ontlast. Ten tweede, regelstelling via flexibele, mogelijk van democratische inbreng voorziene, convenanten e.d. door functioneel gedecentraliseerde toezichthouders versnelt, al dan niet voorlopige, implementatie van Europese richtlijnen. Ten derde, de rechterlijke controle, die de gebrekkige ministeriële controle bij verzelfstandigde toezichthouders ook al aanvult, vult reeds nu de lacunes op die de wetgever in vage regels laat. Dit past in een moderne machtsevenwichtsléer. Ook als de rechter minder gaten in warrige wetgeving hoeft te dichten, maar zich meer toe moet leggen op toetsing van door toezichthouders voorbereide en ontworpen (voorlopige) regels past dit nog steeds in de hedendaagse duasléer inzake machtsverdeling.

II: Gegeven het feit dat toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten verschillende functies kunnen uitoefenen, is het noodzakelijk de te onderscheiden soorten uit te oefenen bevoegdheden, voor in elk geval onder toezicht gestelden, helder uit elkaar te houden.

Een toezichthoudende verzelfstandige entiteit met een, aan haar toezichtstaak gerelateerde, geschillenbeslechtende functie dient, ten einde het in haar door onder toezicht gestelden gestelde vertrouwen niet te verliezen, voor werkzaamheden t.a.v. klacht- of bezwaarschriftbehandeling een, al dan niet externe, onpartijdige en deskundige adviescommissie in het leven te roepen (vgl. art. 7:13 Awb). Het opdragen van een over ingediende klachten/bezwaren oordelende functie aan een toezichthoudende verzelfstandige entiteit dient uitdrukkelijk te worden gemotiveerd. In elk geval daar waar de toezichthoudende verzelfstandige entiteit een privaatrechtelijke rechtsvorm heeft, dient zij eventuele geschillen niet zelf te beslechten, maar vindt behandeling van bezwaren bij voorkeur plaats door een publiekrechtelijk orgaan.

Een, tot het opleggen van bestuurlijke boeten bevoegde, toezichthoudende verzelfstandige entiteit, die toezichthouders aanstelt, dient naast inspecteurs en controleurs met reguliere taken afzonderlijke boete-inspecteurs aan te stellen. Deze boete-inspecteurs doen waarschijnlijk meer, dan primair op preventie gerichte controleurs of inspecteurs, recht doen aan de waarborgen bij behandeling van overtreders. Een dergelijke machtsverdeling voorkomt mogelijk vertrouwensverlies bij onder toezicht gestelden, die in het algemeen argwanend aankijken tegen een toezichthoudend ambtenaar die tegelijkertijd een sanctionerende functie heeft.

De functiescheiding treft trouwens niet alleen boete-inspecteurs, maar de totale opzet van een toezichthoudende verzelfstandige entiteit. De hiërarchie binnen een toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan moet helder zijn voor onder toezicht gestelden. In sommige sectoren is het zo, dat een onder toezicht gestelde (indien deze ontevreden is over het optreden van een controleur of een inspecteur die toezicht heeft uitgeoefend op zijn terreinen of in zijn bedrijf) schriftelijk zijn ongenoegen kan uiten bij een hoofdcontroleur of een door laatst genoemde aangewezen assistent-hoofdcontroleur. Op diens uitspraak staat dan weer beroep open bij de directeur van het toezichthoudende bestuursorgaan. Ten einde een optimale rechtsbescherming aan onder toezicht gestelden te bieden is het belangrijk duidelijk te maken wie welke functie bekleedt binnen de toezichthoudende verzelfstandige entiteit. Bovendien biedt een heldere functieverdeling -naar rang onderscheiden in onder meer: inspecteurs, inspectiemedewerkers, hoofdcontroleurs met rayon of in afzetmarkten speciale projecten, assistent hoofdcontroleurs in rayons of in afzetmarkten speciale projecten, controleurs, aankomend controleurs en kwaliteitscontroleprocesmanager- mogelijk het voordeel dat gewerkt kan worden met standaardformulieren en gelijksoortige regelingen inzake de organisatiestructuur van toezichthoudende verzelfstandige entiteiten. Bij voorkeur is daarvoor een standaardformule in afdeling 5.1 Awb te creëren. Deze kunnen toezichthoudende verzelfstandige entiteiten naar eigen keuze toepassen op hun organisatie. Daardoor wordt hun organisatie doorzichtiger en krijgt een minder complex uiterlijk.

20.6.2 AANBEVELINGEN M.B.T. RECHTSHANDHAVING EN RECHTSBESCHERMING

Van uit *rechtshandavings- en rechtsbeschermingsperspectief* gelden aanbevelingen als:
 I: Het verzelfstandigen van publiekrechtelijke toezichtstaken kan huidige handavingshielten opvullen en nauwelijks nageleefde regels gelding geven. Zeker als wettelijk gecondi-

tioneerde zelfregulering daarbij een goede kans krijgt. Een op afstand gezette toezicht-houdende entiteit biedt het voordeel van verfijnde verstandhoudingen. Zij is in staat voldoende contact met de betrokken minister(s) te houden. Zij kan, en moet trouwens, een goede samenwerkingsrelatie opbouwen met binnen- en buitenlandse toezichthouders met gelijkwaardig toezicht in soort gelijke sectoren. Zij onderhoudt een behoorlijke band met opsporingsambtenaren. En ze onderhandelt met het vervolgingsapparaat. Kortom, op voorwaarde dat zij adequaat, autonoom en autoritair is, is een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit een tentakelrijke octopus die een aanzuigende werking heeft op werkbare wet- en regelnaleving.

II: Toeziqhthoudende verzelfstandigde entiteiten zijn slechts toezichthoudend. Niet meer en ook niet minder.

Niet meer, omdat toezichthoudend niet opsporingsbevoegd ten aanzien van strafbare feiten betekent. Afdeling 5.1 Awb, waarin ver gaande -nota bene in de praktijk van verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten soms overbodige- toezichtsbevoegdheden voor toezichthoudende ambtenaren en particulieren worden gecreëerd, is in dit verband dan ook risicovol. Eenvoudig kan het, in een bestuurlijke hoek te plaatsen, toezicht door bij voorbeeld een bevoegdheid tot binnentreden ontfaan in de, in het kader van bewijs-verzameling en strafvordering staande, opsporing. Vice versa tolereert de Hoge Raad dat tijdens de opsporingsfase toezichtsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend. Vooral het heimelijk hellen van toezicht naar opsporing (of omgekeerd) bedreigt het nemo tenetur-beginsel. Dit beginsel is weliswaar strafrechtelijk van aard. Maar meer in het algemeen moet strafrechtelijke normering, waaronder de regels inzake strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs, toepasselijk zijn op handelen in de toezichtsfase.

Niet minder, toezicht is wezenlijk en moet niet met één hand zijn weg te wuiven. Daarom is het verstandig vaart te zetten achter de invoering van bestuurlijke boeten voor geringe en norm neutrale, al dan niet eenmalige of voor de eerste keer voorkomende, overtredingen die geen zaaksschade veroorzaken of persoonlijk letsel toebrengen. Juist deskundige toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten zijn bij uitstek in staat om een facultatieve bevoegdheid tot het opleggen van, al dan niet voorwaardelijke, bestuurlijke boeten uit te oefenen. In boeteoplegging moet zich het boze gezicht van de toezichthouder tonen. Dat is belangrijk, want daardoor is het niet nodig de nog norsere opsporingsambtenaar er voortijdig en oneigenlijk bij te roepen. Zo stemt tergend, maar transparant toezicht tot tevredenheid bij een onder toezicht gestelde die meer kans op een eerlijke rechtsverdediging maakt. Overigens heeft de rechter, als boeteoplegging wordt aangevochten in bezwaar/beroep dat bij voorkeur geen schorsende werking heeft, natuurlijk een niet te onderschatten bevoegdheid opgelegde boeten te toetsen op rechtmatigheid (wat betreft zowel noodzaak als hoogte er van).

Juist in het kader van toezicht houden op naleving van het bij of krachtens de wet gestelde komt de essentie van oplegging van bestuurlijke boeten naar voren. Toereikend toezicht is onmogelijk als onder toezicht gestelden: a. niet tijdig, niet correct of niet volledig aan meld-, verslag-, registratie- of administratieplichten voldoen; b. niet zorgvuldig, niet secuur of niet snel genoeg zelfkeuring en -meting uitvoeren; c. niet zichtbaar of niet juist verpakkingen, produktaanduidingen, afleveringsbrieven en dergelijke aanbrengen; en d.

niet binnen de daarvoor gestelde termijn verschuldigde contributies, heffingen, onkostenvergoedingen en soortgelijke financiële bijdragen betalen. Toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten spelen zelfs met de gedachte om bij nog niet onder toezicht gestelden te komen tot oplegging van een bestuurlijke boete. Dit is inderdaad denkbaar als toezichtstelsels basis vinden in vergunningen, verklaringen van geen bezwaar, concessies, machtigingen en dergelijke. Voorwaarde is dan wel dat op het niet aanmelden ter geboden registratie of het niet aanvragen van verplichte vergunning bij de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit een wettelijk verbod rust.

Toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten doen er verstandig aan enkel toezichthouders in dienst te hebben en bij uitvoering van hun toezichtstaken een, voor onder toezicht gestelden duidelijke, afdoende afbakening aan te brengen tussen (interne) ambtelijke of particuliere toezichthouders en (externe) opsporingsambtenaren.

Overigens kan het onvoorzichtig zijn dat toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten zelf, via uitdrukkelijke of bijzondere volmacht, particuliere toezichthouders kunnen aanstellen, omdat de minister – terwijl hij al beperkt verantwoordelijk is voor de verzelfstandigde entiteit – dergelijke toezichthouders niet kan instrueren en hun aanwijzing niet kan intrekken. Aanstelling van particulieren moet dan geconditioneerd zijn in de zin dat het bestuur van de verzelfstandigde entiteit deze toezichthouders volmacht verschafft en dat de op hoofdlijnen verantwoordelijke vakminister, als de particuliere toezichthouder disfunctioneert, zo nodig het bestuur kan verplichten betrokken persoon te ontslaan en in het uiterste geval, als het bestuur niet ingrijpt, de samenstelling van het bestuur wijzigt.

Ministeriële intrekking van commissie kan wel bij een buitengewoon opsporingsambtenaar, voor welke ambtenaar bovendien kwaliteit- en betrouwbaarheidseisen gelden. Maar het aanstellen van buitengewone ambtenaren is niet aan te raden bij toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten in private rechtsvorm (aangewezen wordt – om redenen van doelmatigheid – meestal een ambtenaar die toch al toezicht houdt, waardoor zich het diffuse onderscheid tussen toezicht en opsporing waarschijnlijk wrekt). Wordt een dergelijke opsporingsambtenaar door ministeriële benoeming te werk gesteld bij een privaatrechtelijke rechtspersoon (vooral commercieel ingestelde vennootschappen), dan botsen mogelijk de verschillende belangen van betrokken bewindspersoon en bestuur van de rechtspersoon en ontstaat ongetwijfeld een bevoegdheidsbetwisting.

Een algemene bepaling inzake rechtsbescherming tegen besluiten (niet-zijnde besluiten in de zin van de Awb) van toezichthouders, om alle onzekerheden weg te nemen, ontbreekt helaas nog in afdeling 5.1 van de Awb.

Met oog op de rechtsbescherming is het ook hinderlijk dat de Awb-regeling geen plicht tot schriftelijke verslaglegging van toezichtsactiviteiten kent. Kennelijk wordt voorbij gegaan aan het motiveringsbeginsel. Juist bij een toenemend aantal controleurs en inspecteurs in dienst van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten is de tendens waar te nemen om, uit beleidsoverwegingen van efficiëntie en effectiviteit, over uitgevoerde inspecties niet te rapporteren als geen sanctie wordt opgelegd of geen aanleiding bestaat tot ongerustheid inzake regel naleving door een betrokken onder toezicht gestelde. Aan

inspectierapporten mag trouwens geen bewijskracht ten behoeve van strafvordering worden ontleend. Duidelijk is dat doelmatigheid rechtmatigheid zo snel kan schenden.

III: Het, in meest zuivere zin, toezicht houden op naleving van het bij of krachtens wet gestelde is te beschouwen als uitoefening van openbaar gezag. Aldus gezien zijn toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten in beginsel bestuursorganen in de zin van de Awb. Aan hun, in het teken van toezicht staande, (rechts)oordelen moet dan ook rechtskracht worden verbonden. Daardoor zijn justitiabelen in staat om bezwaar bij het bevoegde orgaan dan wel beroep bij de bestuursrechter aan te tekenen.

20.6.3 AANBEVELINGEN M.B.T. GROND- EN GEMEENSCHAPSRECHTEN

Van uit *grond- en gemeenschapsrechtelijk perspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten treffen toereikende voorzieningen om hun zorgplichten te realiseren. Zij dragen zorg voor de beschermende rechten en de fundamentele vrijheden van de mens. Die zorg is een, voorwaardenscheppende, overheidszorg: zij dient het algemeen belang en is gericht op vooral consumenten-, gezondheids- en milieubescherming. In, het in gang gezette economische vernieuwingsproces waarin marktgerichtheid centraal staat, heeft de overheid tot handhavingstaak om behoorlijke randvoorwaarden te scheppen en, niet te vergeten, eerlijke mededinging te bewaken. Deze overheidszorg, die voort vloeit uit de Grondwet en overigens uit verdragsrecht, is onmogelijk zonder handhavingsbevoegdheden binnen een helder handhavingsbeleid. Zo danige zorgplichten verdienen, onder uitvoerige motivering, nadrukkelijk vermelding in verzelfstandigingswetten. Het, op de zorg toegespitste, handhavingsbeleid moet kenbaar zijn voor in elk geval onder toezicht gestelden. Daarom is het belangrijk dat toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten hun handhavingsbeleid in de vorm van beleidsregels uitdrukkelijk bekend maken. Zijn zij bevoegd tot het stellen van handhavingsregels als nadere regelgeving dan zijn dat algemeen verbindende voorschriften die, zonder uitdrukkelijke bepaling er toe, ook per definitie worden gepubliceerd.

II: Nationale zorgplichten vallen soms samen met die in Europees verband. Vooral in concurrentiële context kan het voor bepaalde, vrij wel per definitie grenzeloze, sectoren als de milieu- en landbouwsector, de telecomunicatiesector of de privacysector, gunstig zijn om grensoverschrijdende verdragsrechtelijke zorg- en handhavingsplichten te bepalen. Hierbij past dan een overkoepelende Europese toezichthoudende entiteit. Deze communautaire toezichthoudende entiteit is in staat om de in de verschillende lidstaten aangewezen toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten (die in aantal snel toenemen) te adviseren, te begeleiden, te stimuleren, aan te sturen en, daar waar nationale verzelfstandigde toezichthoudende entiteiten bevoegdheden ontbreken, aan te vullen. Hierbij vormen de nationale toezichthoudende, functioneel gedecentraliseerde entiteiten als professionele, intermediaire besturen, kennelijk krachtiger dan de wirwar van territoriaal bestuur, adequate aanspreekpunten voor de buitenwacht.

De EG-verdragsrechtelijke samenwerkingsplicht, die voor lidstaten een handhavingsplicht impliceert waarbij zij bepaalde handhavingsbeginselen als assimilatiebeginsel, proportio-

naliteits- en effectiviteitsbeginsel in acht moeten nemen, moet er toe leiden dat de takken van toezicht op naleving van het bij of krachtens buiten- of binnenlandse wetgeving bepaalde in essentie gelijkwaardig groeien. Geïsoleerd toezicht is, zeker in een statenverband waarop meer en meer marktwerking wordt losgelaten, zinloos.

20.6.4 AANBEVELINGEN M.B.T. ZELF- EN DEREGULERING

Van uit *zelf- en dereguleringsperspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Zelfregulering past fraai in een moderne machtsevenwichtsdoctrine. Voor, in principe niet aan ministers hiërarchisch ondergeschikte, toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten, die zorg dragen voor een rechtmatig en doelmatig verloop van zelfregulering (goed te koppelen aan zelfhandhaving), biedt zij het voordeel van democratische inbreng. Zelfregulering versterkt aanvaarding en uitvoering van overheidstoezicht. Als effectieve zelfregulering ontbreekt, moet zij -zeker in een hevig concurrerende markt- worden gestimuleerd. Ten einde te voorkomen dat zelfregulering een eigen leven gaat leiden, is zij slechts geoorloofd indien zij wettelijk geconditioneerd is.

II: Overheidstoezicht door een zelfstandig bestuursorgaan dient prima als sluitstuk van toezicht door zelfregulerende instanties. Voorwaarde daarbij is dan dat, indien verschillende controle-bureaus of controle-instanties op zelfregulerend toezichtsactiviteiten verrichten, zij dit wel gecoördineerd doen. Zo veel mogelijk voorkomen zij taakoverlapping, ten einde het (voor de overlegfunctie van toezicht wezenlijke) vertrouwen bij onder toezicht gestelden niet te schaden. De eis van eenheid in toezicht is essentieel. Zij schept zekerheden en waarborgen voor onder toezicht gestelden en creëert kenbaarheid en duidelijkheid voor het zelfstandig bestuursorgaan dat in eindfase met het overheidstoezicht is belast. Zo lang verdeeldheid toezicht kenmerkt, kan toezicht door zelfregulering niet als basis voor overheidstoezicht door een zelfstandig bestuursorgaan dienen.

III: Zelfregulering heeft alles te maken met (mislukte) deregulering. De dereguleringsoperatie verloopt dramatisch. Wetgevingsjuristen kunnen het niet laten. Terwijl zij aan koersen op detail verliezen zij zicht op samenhang in wetgeving. Terecht gaan geluiden op dat het tij moet keren.

Overigens is het, in het kader van deregulering, zinvol niet meer per deelsector maar per meer omvattende totaalsector (bij voorbeeld de telecommunicatie/informatie/privacysector of de financiële sector) regels te stellen¹⁸⁵, welke regels in verband met de dynamieke markten niet verstarrend mogen werken en daarom binding moeten hebben met zowel publiekrecht als privaatrecht. Hierdoor is minder complexe regelgeving nodig. Bovendien is, de min of meer noodzakelijke, afstemming op Europees recht eenvoudiger te realiseren.

Rigoreuzer, maar daarom niet minder terecht, is om de van oudsher publiekrechtelijke kaders min of meer te verlaten en sterker te bouwen op de vertrouwde fundamenten van privaatrecht. De aantrekkelijkheid van deze fundamenten zit dan vooral in de flexibiliteit

185. Dergelijke ruime raamwetgeving moet op passend niveau worden ingevuld door sterke zelfregulering.

van de open normen uit het privaatrecht (met als nadeel dat de rechter weer zwaarder belast wordt). In bepaalde sectoren waar concurrentie ongebreideld toeneemt, is het inderdaad zaak te beschouwen of overheidstoezicht op grond van bestuursrecht nog bestaansrecht heeft. In dergelijke markten kunnen privaatrechtelijke schadevergoedings-, gebod- of verbodsconstructies uitkomst bieden. Daarmee wordt de deregulering gediend. Bovendien biedt een dergelijke benadering het voordeel van het zetten van een noodzakelijke rem op de, te voorziene, tomeloze toename van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten.

In de spaarzame sectoren waar het niet zo droevig is gesteld met deregulering, is het zorg weer niet al te regelloos te worden. Tegenover de deregulering in nationaal opzicht treedt reregulering in Europees verband op. Deze strakke regelgeving verstevigt de positie van onafhankelijke, deskundige communautaire toezichthoudende entiteiten. Alleen een streng verenigd Europa kan de commerciële kracht van niet aan strakke Europese regels gebonden, ja zelfs vaak ondergereguleerde, staten keren.¹⁸⁶

Nationale deregulering en communautaire reregulering tegen elkaar uitspelend, wordt de noodzaak van nationale toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten duidelijk.¹⁸⁷ De toenemende Europese regelgeving, met een klemtoon op economische aanbodzijde, kan wel eens de aandacht voor minder grootschalige problemen verminderen. Daardoor komt de bescherming van afnemers van produkten en diensten, d.w.z. consumenten, in het gedrang. Zeker als de verschillende markten worden gedirigeerd door min of meer geprivatiseerde en verzelfstandigde entiteiten, die over de schouder van Europa heen winstbelust lonken naar internationale markten die, als vermeld, veel minder door (spel)-regels worden beheerst. Ter begeleiding van verschillende verzelfstandigingen, in het bijzonder verzelfstandiging via concessies te verlenen aan openbare aanbesteding, dwingt de bescherming van de consument er toe afzonderlijke toezichthoudende entiteiten in te stellen ter bewaking van bepaalde belangen. Dergelijke entiteiten, die overigens in veel voorkomende gevallen (waarin de verzelfstandiging uiteindelijk de weg vrij moet maken voor privatisering) slechts tijdelijk van aard zijn, hebben dus vooral een mededingingsrechtelijke inslag.

186. Overigens antwoordt de minister van financiën in de *Nota n.a.v. het verslag inzake het voorstel Wte 1995*, TK 1994-1995, nr.7, p.17, op de vraag van de PvdA-fractie of oprichting van een Europese toezichthouder op effectengebied het maken van goede internationale afspraken kan dienen, dat eventuele oprichting van zo'n communautaire toezichthouder "nog nooit in internationale fora aan de orde is geweest". Bovendien betwijfelt de bewindspersoon of een dergelijk toezichthouder "iets substantieels aan het maken van goede internationale afspraken zou kunnen bijdragen".

187. Keerzijde van een (te) sterke positie van dergelijke nationale entiteiten is dat, terwijl deregulering doelstelling is, hun taak de mededinging in banen te leiden er toe leidt dat nationale herregulering plaats vindt in het kader van a. het beperken van de marktvrijheid en b. het garanderen van de markttoegang van gelijkwaardige partijen. Op deze paradox wijst terecht J.E.J. Prins, *Overtollig recht inzake informatietechnologie*, oratie KUB, Deventer, 3 febr. 1995, p.22. Deze dominantie van een toezichthoudend overheidsorgaan doet zich vooral voor als het accreditatie, certificatie en normalisatie te sterk stuurt en conditioneert door daaraan veel voorschriften te verbinden waardoor helaas herregulering in de hand wordt gewerkt.

financiële bescherming zoeken van een verzelfstandigde entiteit, die de tucht van de markt mist, heeft geen bestaansrecht. Bovendien worden, wrang genoeg op grond van betaling van produkten of diensten met onberedeneerd hoge tariefstelling door de gemeenschap opgebrachte, gelden min of meer commercieel aangewend.

II: Exclusief economisch verkeer is niet eenvoudig meer te realiseren. Met toenemend succes worden exclusieve rechten aangevochten via art. 90, eerste lid, EG-verdrag jo. art. 85 EG-verdrag, via art. 90, tweede lid, EG-verdrag of via een geslaagd beroep op een Cassis-de-Dijon-exceptie (nu een beroep op deze excepties kennelijk nog vrijstaat met oog op in het bijzonder bescherming van het algemeen belang en het consumentenbelang).

Ook verzelfstandigde entiteiten (inbegrepen overheidsaanbesteders) met bedrijfsmatige activiteiten moeten, als zij aanspraak willen maken op uitsluitende rechten, onder de werking van het EG-verdrag vallen. Uitzondering hierop is slechts mogelijk als een verzelfstandigde entiteit evident het algemeen belang nastreeft door uitoefening van een overheidstaak, waarvan de uitvoering wel eens extra duur kan zijn omdat moet worden voldaan aan bij voorbeeld strenge eisen (inzake bij voorbeeld het milieu). Met betrekking tot toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten kan de mededingingstoetsing dus wel eens niet, of minder streng, van toepassing zijn.

In tegenstelling tot het Europese mededingingsrecht, dat uitgerust is met zware sancties en toepasselijk is op publieke dienstverleners, is het Nederlandse mededingingsrecht van oudsher relatief licht. Een hele opluchting is het als de herziening van de Wem voorziet in de ombouw van het traditionele misbruikstelsel tot een, van een rekbare 'rule of reason' voorzien, verbodstelsel. Omdat de, vooral verbodswetgeving voor kartels en machtsposities omvattende, Wem er helaas nog niet in voorziet moet worden aangedrongen op invoering in de Wem van enige vorm van controle op fusies.¹⁸⁸ De noodzaak hiertoe is urgent gegeven de toenemende indringende internationalisering in economisch opzicht.

III: In verband met voortschrijdende fusies en grootschalige concentraties van min of meer commerciële ondernemingen binnen sectoren, waarin toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten het vigerende recht moeten handhaven, moeten de grenzen van mededin-

188. In dit opzicht is het, medio 1995 te verwachten, voorstel inzake fusiecontrole toe te juichen. Met dit voorstel krijgt de minister van economische zaken in Nederland, welk land als een van de weinige Europese landen achter blijft met wetgeving op het gebied van fusies, de bevoegdheid om fusies van bedrijven (d.w.z. de fusies die buiten de toetsingsbevoegdheid van de Europese Commissie t.a.v. grensoverschrijdende fusies vallen) wettelijk te toetsen met de mogelijkheid om concurrentievervalsende fusies te verbieden. Hoewel het naar verwachting niet snel tot een verbod zal komen, biedt zo'n toetsing wel de mogelijkheid om voorwaarden te stellen aan fusies. Dit is juist interessant bij de dreiging van monopolieposities van samenwerkende verzelfstandigde entiteiten. Uit dit laatste blijkt al dat het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel alleen verplichte fusieaanmelding eist van bedrijven die boven een bepaalde (fusie)drempel uitkomen. Midden- en kleinbedrijf blijven buiten beschouwing. Overigens is het de bedoeling een snelle aanmeldingsprocedure te creëren: via aanmelding bij een ambtelijk kartelbureau kunnen bedrijven vooraf al informeren of bezwaren bestaan tegen de door hun voorgenomen fusie. *Wijers wil fusies van bedrijven met behulp van wet kunnen toetsen*, in: NRC, 31 maart 1995, p.11.

ging scherper worden gesteld. De meeste bestaande toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten zijn niet bevoegd, en als zij wel bevoegd zouden zijn: waarschijnlijk -gegeven het soms enge, beperkte kader van bestaande wetgeving op grond waarvan zij hun toezicht moeten uitoefenen- niet in staat, om de activiteiten van onder toezicht gestelden te toetsen op mededingingsrechtelijke aspecten. Betreft het toetsing aan de Wem dan wordt de minister van economische zaken wel als, in eerste instantie, bevoegd aangewezen. Het is zinvol een afzonderlijke toezichthoudende verzelfstandigde entiteit in te stellen, die in de gaten houdt of de markt niet wordt ondermijnd door verboden kartel- en prijsafspraken en oneigenlijke concurrentie. Een dergelijke, mogelijk in de vorm van een onafhankelijk zelfstandig bestuursorgaan te gieten, sectoroverkoepelende entiteit, die toeziet op correcte naleving van mededingingsrecht, wordt bij voorkeur opgesplitst naar sectie (denk aan een financiële sectie, een telecommunicatiesectie, een openbaar vervoersectie e.d.). Daardoor houdt de toezichthoudende entiteit greep op het, weliswaar complexe, geheel van wet- en regelgeving met betrekking tot een zelfde rechtsgebied. Om praktijkproblemen zo veel mogelijk te voorkomen, dient ten aanzien van wetgeving zelf bij het opstellen er van reeds een concurrentie- en buitenlandtoetsing te geschieden.

20.6.7 AANBEVELINGEN M.B.T. VERZELFSTANDIGING EN PRIVATISERING

Van uit *verzelfstandigings- en privatiseringsperspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Meer dan nu moet worden onderkend dat privatisering, boven verzelfstandiging, prioriteit heeft als bij taakuitvoering serieus of onvermijdelijk marktwerking wordt beoogd. Privatisering in eigenlijke zin, waardoor overheidstaken werkelijk worden afgestoten, biedt het voordeel van duidelijke bevoegdheidsverdeling.

Naast pure privatisering bestaat -veelal door toezichthoudende, functioneel gedecentraliseerde, entiteiten versterkte- privatisering in oneigenlijke zin. Dergelijke 'zachte' privatisering beslaat vaak een periode waarin sprake is van een geleidelijke overgang naar echte marktwerking.

Zo lang passende privatiseringswetgeving echter ontbreekt, blijft de winst er van uit. Kortom, om privatisering in banen te leiden, moet de formele wetgever een juridisch kader ter zake creëren. Zo'n rechtsraam geeft in elk geval zicht op de verhouding tussen overheid en bedrijf. Handleidingen daarbij bieden bepalingen inzake:

- a. beschermingsconstructies (denk aan exclusieve concessies, enig aandeelhouderschap, bijzondere aandelen);
- b. personeel- en arbeidsvoorwaarden;
- c. terugkoop van geprivatiseerde ondernemingen;
- d. het begeleiden van geprivatiseerde bedrijven met een 'bruidschat';
- e. het conditioneren van geldopbrengstbestemming van geprivatiseerde ondernemingen en dergelijke.

Ook wat betreft verzelfstandiging is het tijd voor de formele wetgever essentialia te formuleren. Bij instelling van toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten moeten terugkerende agendapunten zijn:

- a. de vertrouwensverhouding tussen betrokken minister en verzelfstandigde entiteit (met name de positie van dominante departementsambtenaren moet hierbij niet worden onderschat);

- b. de open ontvlechting van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden binnen een toezichhoudende verzelfstandigde entiteit, welke entiteit overigens ook vaak zelf al uit oogpunt van ontvlechting van verantwoordelijkheden – bij voorbeeld de verantwoordelijkheid van beheer en zeggenschap en de verantwoordelijkheid regelgeving te scheppen en toezicht te houden – wordt opgericht (denk aan het scherp scheiden van: a. de functies van certificering en toezicht op certificering: het nationale toezichhoudende zelfstandig bestuursorgaan ziet toe op de private of publieke instellingen die, al dan niet wettelijk verplichte, keuringen uitvoeren en certificaten afgeven, zodat het zbo bij voorkeur zelf geen certificeringsfunctie uitoefent; of b. de functies van vergunningverlening en het toezicht op vergunninguitoefening of de inachtneming van de voorwaarden van de vergunning: beide functies dienen bij te onderscheiden afdelingen, die wel nauw samenwerken, te worden ondergebracht in verband met het milde en minder milde karakter van toezicht als handhavingsvorm);
- c. de vaste relatie van toezichhoudende verzelfstandigde entiteiten met meer repressief ingestelde opsporingsdiensten (afstemming van elkaars taken en onderlinge afbakening van bevoegdheden, coöperatieve samenwerking en informatie-uitwisseling tussen binnenlandse en buitenlandse toezichthouders en opspoorders);
- d. de klare coördinatie tussen de werkzaamheden van nationale en communautaire toezichhoudende personen;
- e. het intensieve en bestendige contact van de toezichhoudende verzelfstandigde entiteit met het openbaar ministerie (evt. uitdrukkelijke regeling van aangifteplichtigheid van toezichhoudende verzelfstandigde entiteit, mogelijk formalisering van continue contactpunten waardoor wisseling van de wacht met daaraan gepaard gaand verlies aan deskundigheid van gespecialiseerde ovj's zo veel mogelijk wordt gecompenseerd of wordt voorkomen);
- f. de juridische en feitelijke mogelijkheden tot moderne, grootschalige, tijdsbesparende en doelmatige toezichtsmethoden (teledetectie, monitoring);
- g. de brug tussen onafhankelijke toezichhoudende verzelfstandigde entiteiten en democratische inbreng (panels bestaande uit belanghebbenden);
- h. voorzieningen ter controle op en aansturing van de toezichhoudende verzelfstandigde entiteit door de betrokken bewindspersoon (hierbij verdient o.a. de sturende rol van de, als controlekracht ingezette, raad van bestuur extra stimulans: de rvc moet sterk op deskundigheid en betrouwbaarheid worden gescreend, bovendien is het zinvol de rvc zowel een passieve als actieve informatieplicht t.b.v. het bestuur van de betrokken toezichhoudende verzelfstandigde entiteit op te leggen);
- i. voorzieningen ter gegevensverstrekking van de toezichhoudende verzelfstandigde entiteit aan de minister (nota bene, meer dan voorheen moeten toezichhoudende verzelfstandigde entiteiten niet alleen feitelijke informatie verschaffen maar ook inhoudelijke inlichtingen geven, uit overwegingen van efficiëntie is het aan te raden ingewikkelde financiële verslaglegging in handen van deskundige derden te geven en overigens bestanden en registers zo mogelijk te integreren en de verwerking er van bij voorkeur uit te besteden aan zelfstandige computercentra);
- j. voorzieningen ter gegevensverstrekking van onder toezicht gestelden aan de toezichhoudende verzelfstandigde entiteit en omgekeerd;
- k. financiële aspecten.

In de, voor de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit relevante, bijzondere (verzelfstandigings)wetgeving verdient, onder uitvoerige motivering, nadrukkelijk het volgende vermelding:

- a. bepaald wordt welke overheidszorg de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit uitvoert, waarbij de noodzaak er van wordt aangegeven;
- b. bepaald wordt of de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit, waarbij geen concreet aanwijsbare – al dan niet ambtelijke – toezichthouders werken, zich de toezichtsbevoegdheden van afdeling 5.1 Awb mag aanmeten;
- c. bepaald wordt of de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit in private rechtsvorm, niet (geheel) zijnde bestuursorgaan in de zin van de Awb, via een schakelbepaling onder de werking van de Awb valt;
- d. bepaald wordt of de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit alle toezichtsbevoegdheden ex afd. 5.1 Awb mag uitoefenen en zo niet, welke toezichtsbevoegdheden de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit dan mag uitoefenen, waarbij de noodzaak er van wordt aangegeven;
- e. bepaald wordt of de betrokken toezichthoudende verzelfstandigde entiteit haar rechtshandavingsinstrumentarium mag uitbreiden met de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boeten, waarbij de noodzaak er van wordt aangegeven.

II: Het heeft, in bepaalde gevallen, aanzienlijke voordelen de overgang naar private rechtsvorm van een te verzelfstandigen overheidsdienst privaatrechtelijk te begeleiden. Via een, door (franchise)raamovereenkomst te realiseren, tweezijdige rechtsbetrekking tussen overheid en verzelfstandigde entiteit kunnen rechten en plichten op gepaste wijze overgaan. Middels een dergelijke privaatrechtelijke constructie zijn goed te regelen: overgang van vermogensbestanddelen, overgang van schulden, overgang van kwalitatieve rechten, overgang van personeels- en arbeidsvoorwaardenbeleid, overgang van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden, overgang van kwalitatieve aansprakelijkheden. Art. 6:216 BW voorkomt dat dergelijke contracten dwingendrechtelijke bepalingen van publiekrechtelijke aard buiten werking kunnen stellen. Ook zorgt de bijzondere aard van de overheid er voor dat zij, indien nodig, de overheersende en beslissende contractspartner is.

III: Voor het op afstand zetten van rechtshandhavende activiteiten in de vorm van toezicht bestaan verschillende mogelijkheden.

Veel gebruikt zijn de volgende varianten:

Ten eerste, de verlening (inclusief de verstrekking) van bij voorbeeld vergunningen wordt samen met het toezicht op naleving van vergunningen (en daarbij gestelde beperkingen of voorschriften) verzelfstandigd.

Ten tweede, de verlening (inclusief de verstrekking) van bij voorbeeld concessies geschiedt door de betrokken bewindspersoon en het toezicht op naleving van concessies (en daarbij gestelde beperkingen of voorschriften) wordt verricht door een daartoe speciaal opgerichte toezichthoudende verzelfstandigde entiteit.

Hierbij gebeurt het wel dat concessieverlening eerst een bepaald aantal jaren geschiedt door de betrokken bewindspersoon, om vervolgens te worden overgedragen aan de toezichthoudende verzelfstandigde entiteit.

Overigens kent deze tweede variant ook een andere uitwerking. In deze optie gaat het niet om het ontlasten van de minister door een deel van zijn werkzaamheden in handen te geven van een op afstand staande publiekrechtelijke of privaatrechtelijke toezichthoudende entiteit. Deze optie beoogt juist (een geselecteerd aantal) private partners de kans te geven een, van oudsher door de overheid beheerste markt, onder voorwaarden over te nemen. Dergelijke verovering of binnentreding van overheidsdomein via openbare aanbesteding staat in het teken van verhoging van efficiëntie en verruiming van marktwerking. Op het feitelijk uitvoering geven aan de 'overheidstaak' door particuliere ondernemers ziet een apart ingestelde toezichthoudende verzelfstandigde entiteit toe.

De eerste variant heeft vooral een praktische achtergrond. De tweede variant (althans de eerste uitwerking er van) berust hoofdzakelijk op politieke overwegingen. Delegatie of attributie van de bevoegdheid tot concessieverlening is daar (nog) niet de aangewezen mogelijkheid, als de uit te voeren taak te politiek bepaald is.

Hoewel het uitgangspunt is dat publiekrechtelijke bevoegdheden, benodigd voor uitvoering van publiekrechtelijke taken, worden opgedragen aan of overgeheveld naar verzelfstandigde entiteiten met publiekrechtelijke rechtsvorm, bestaat ruimte voor uitzondering. Soms kan het functioneel decentraliseren van handhavingsbevoegdheden naar privaatrechtelijke rechtspersonen meer recht doen aan de met verzelfstandiging beoogde flexibiliteit. Min of meer commerciële markten in een dynamische omgeving hebben behoefte aan de buigzaamheid van privaatrecht.

Het, onder wakend oog van een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit, werken met concessies is op zich preferabel. Gekunsteld is het echter als concessies worden geschoeid op publiekrechtelijke leest. Daardoor verliezen zij hun veerkrachtigheid. Ook het verankeren van vergunningen in publiekrecht kan een onverhoeds lichten van het schip niet altijd voorkomen. Denk aan onvoorziene, voor de vergunningverlener onbekende, overdraagbaarheid er van door wijziging van belangen in aandelen van een vergunninghouder. Net zo min bieden verleende certificaten genoeg garantie. Op langere termijn vormen zij mogelijk een goedkope aflat voor certificaathouders, die feitelijk niet meer bieden waarvoor zij formeel – gelet op hun certificaat – staan.

Daarom is het, zeker in een meer open wordende economie, mogelijk oprechter om, in plaats van ouderwetse vormen van publiekrechtelijke regulering, te zoeken naar moderne vormen van regulering. Daartoe is het zinvol het publiekrecht in de tijd aan te passen. Met andere woorden, de formele vergunning moet een jong aangezicht krijgen waardoor zij meer plooibare trekken kan vertonen. Ook is, in voorkomende gevallen, een flexibeler (veilings)verstrekkingssysteem aan te raden voor het verlenen van vergunningen. Zo'n vergunning vol dynamiek kan nog wel basis vinden in een, conform de essentie van de Awb, min of meer tweezijdige rechtsbetrekking van publiekrechtelijke aard. Daarnaast is het aan te raden te zoeken naar puur privaatrechtelijke reguleringsvormen. Civielrechtelijk geregelde concessies zijn hier toonbeeld.

20.6.5 AANBEVELINGEN M.B.T. HARMONISATIE EN LIBERALISERING

Van uit *harmonisatie- en liberaliseringsperspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Het liberaliseren van bepaalde markten bevordert in beginsel een gelijkwaardige toegankelijkheid van de markt, een hoogstaande kwaliteit van het produkt(ieproces) of de dienstverlening en een evenredige prijsstelling voor produktvervaardiging of dienstverlening. Het liberaliseren van markten leidt er wel toe dat de overheid minder ruimte heeft tot overheidsinterventie met mogelijk alle kwalijke gevolgen van dien.

Het overblijvende overheidstoezicht in nationaal opzicht wordt weer ingeperkt, bepaald en afgebakend door het hevig harmoniseren van wet- en regelgeving van de verschillende Europese lidstaten. Acht slaand op het subsidiariteitsbeginsel behoudt elke lidstaat terecht identiteit. Met oog op die eigen aard van elke staat is volledige harmonisatie in het algemeen niet aanvaardbaar. Het komt kortom aan op minimumharmonisatie van wet- en regelgeving al dan niet gecombineerd met wederzijdse erkenning van elkaars rechtstelsels. Bij het over en weer respecteren van in het bijzonder toezichtstelsels is het, ten einde concurrentievervalsing te voorkomen, nodig dat rechtshandhaving in ruime zin redelijk overeenstemt.

II: Bij liberaliseren, harmoniseren en dereguleren is het zaak er op te letten dat nationale toezichthoudende verzelfstandigde entiteiten niet alle terrein verliezen aan Europese toezichthoudende entiteiten. Dat een verenigd Europa beter, dan elke natie op zich, in staat is een front te vormen tegen een bijna bijtend niet-Europa ligt voor de hand. Niet nodig is dat de lidstaten hun eigen identiteit en hun greep op het geheel verliezen. Voortdurend moeten zij hun nationale handhaving versterken door deze te voorzien van, weliswaar in het licht van zekere harmonisatie met Europees recht concorderende, moderne modules met betrekking tot onder meer toezichts- en sanctioneringsmodaliteiten, samenwerkingsformules of extraterritoriale en wederzijdse rechtshulpverlening.

III: Wat betreft de doelstellingen van liberalisering en deregulering is duidelijk dat zij niet altijd met elkaar stroken. Bij het verder vrij maken van de diverse economische markten is het namelijk vaak zo, dat dit gepaard gaat met het, onder doofheid voor dereguleringsdenken, stellen van nieuwe regels inzake de bewaking van eerlijke mededinging.

20.6.6 AANBEVELINGEN M.B.T. MONOPOLIEVORMING EN MEDEDINGING

Van uit *monopolievorming- en mededingingsperspectief* gelden aanbevelingen als:

I: Het verzelfstandigen van handhavingstaken naar een toezichthoudende entiteit met een monopolioïde karakter is niet wenselijk als daardoor oneigenlijke concurrentie op treedt. Er is geen sprake van eerlijke marktwerking.

Dit is enigszins vergelijkbaar met een toezichthoudende verzelfstandigde entiteit die, bij gebrek aan werkelijke winstprikkel, via -mogelijk met overheids gelden gefinancierde- kostbare 'checks and balances' een kunstmatige marktsituatie creëert. Het langdurig

Geraadpleegde literatuur

Alders, M.V.C.

Handhaving en zelfregulering, in: JV, nr.9, 1994, pp.47-69.

Backx, H.A.M.

Normalisatie en certificering als alternatieven voor en in wettelijke regelingen, in: RegelMaat, nr.3, 1995, pp.89-100.

Berge, J.B.J.M. ten

Schakelbepaling in privatiseringswetgeving, in: NTB, nr.1, 1995, p.9.

Buruma, Y.

De bijzondere politiediensten in het spanningsveld tussen nationale en unionaire ontwikkelingen, in: DD, nr.10, 1994, pp.1031-1055.

Bij, J. van der & Meij, J.P. van der

~ *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt of beleidsvrijheid zijn bepalend (I)*, in: Overheidsmanagement, nr.3, 1995, pp.75-76;

~ *Verzelfstandigen of privatiseren; Concurrentie, produkt of beleidsvrijheid zijn bepalend (II)*, in: Overheidsmanagement, nr.4, 1995, pp.106-110.

Commissie-Scheltema (eerste externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)

Steekhoudend ministerschap; Betekenis en toepassing van de ministeriële verantwoordelijkheid, TK 1992-1993, 21427, nrs.40-41.

Commissie-Wiegel (vierde externe commissie van de bijzondere commissie vraagpunten)

Naar kerndepartementen, kiezen voor een hoogwaardige en flexibele rijksdienst, TK 1992-1993, 21427, nr.52.

Corvers, S., Klaauw, F. van der & Wedekind, W.

IT en de Europese aanbestedingsrichtlijnen, in: Computerrecht, nr.1, 1995, pp.16-22.

Donner, J.P.H.

Orde in de ordening van het bestuur, in: Beleid & Maatschappij, nr.6, 1994, pp.294-299.

Fijnaut, C., Huybrechts, L. & Wijngaert, Ch. van den

EG-fraudebestrijding in de praktijk, uitgave centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële strafrechtelijke aangelegenheden, Antwerpen-Apeldoorn/Brussel, 1994.

Gestel, R. van & Verschuuren, J.

Milieuverslaglegging en (zelf)handhaving: een ovum novum in de Wet milieubeheer, in: RegelMaat, nr.6, 1994, pp.219-226.

Heuvel, G.A.A.J. van den

~ *Onderhandelen of straffen; Over organisatie-criminaliteit en overheidscontrole*, Arnhem, 1993;

~ *Convenanten in de Nederlandse overlegeconomie*, in: JV, nr.9, 1994, pp.9-25.

Huisman, W., Lange, A. de & Niemeyer, E.

Milieucriminaliteit vergt handhaving op maat, in: JV, nr.9, 1994, pp.26-46.

Joosten, M.

Informatiebeleid op maat, in: Mediaforum, nr.9, 1994, p.98.

Mediaraad

~ *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel I: Het informatietransport*, 's-Gravenhage, 11 juni 1993;

~ *Advies inzake herstructurering beleid informatievoorziening; Deel II: de informatieproductie*, 's-Gravenhage, 27 januari 1994;

~ *Advies inzake herstructurering beleid inzake informatievoorziening; Deel III: de mededinging*, 's-Gravenhage, 8 juni 1994.

Meeus, T.J.

- ~ *Ambtenaren willen rem op privatisering; 'Afstoten overheidstaken is vaak vluchtweg'*, in: NRC, 19 november 1994, p.1;
- ~ *Privatisering leidde tot bureaucratie der dubbele loyaliteiten; Grafrede over twaalf jaar ambitieus beleid*, in: NRC, 19 november 1994, p.15;
- ~ *IB Groep of privatisering als een remedie tegen de 'stopverfstaat'*, in: NRC, 22 november 1994, p.19;
- ~ *Gedwongen winkelnering dient te verdwijnen*, in: NRC, 26 november 1994, p.17;
- ~ *Bij privatisering wordt de tucht van de markt te vaak ontlopen*, in: NRC, 22 december 1994, p.19.

Ministerie van Verkeer en Waterstaat, structuurschema Verkeer en Vervoer, project Naleving
~ *Basisrapport Naleving; Waar komen de problemen met handhaving en naleving van beleid vandaan?*, 's-Gravenhage, 1992;

~ *Citaten uit interviews met maatschappelijke sleutelfiguren in het kader van het project Naleving*, 's-Gravenhage, augustus 1992;

~ *Het ketenmodel*, 's-Gravenhage, 1992;

~ *Checklist voor resultaatgericht beleid*, 's-Gravenhage, 1992.

Mok, M.R.

Vrijheid van dienstenverkeer: mededinging, in: TVVS, nr.12, 1994, pp.336-337.

Moor-Van Vugt, A.J.C. de & Vermeulen, E.M.

Kronieken: Europees bestuursrecht, in: NTB, nr.1, 1995, pp.10-18.

Mulder, A.

Boekbespreking, in: SEW, nr.3, 1995, pp.222-227.

Noordegraaf, M.

Overheid is geen gewoon bedrijf en dat mag best wat kosten, in: BB, nr.49, 9 dec. 1994, pp.20-21.

Noordhoek, P.

- ~ *Motieven voor kwaliteit (I); De sprong van bedrijfsleven naar overheid*, in: Openbaar Bestuur, nr.1, 1995, pp.13-16;
- ~ *Motieven voor kwaliteit (II); Motieven voor de overheid*, in: Openbaar Bestuur, nr.2, 1995, pp.15-18;
- ~ *Motieven voor kwaliteit (III); Kwaliteit voorbij wet en regel*, in: Openbaar Bestuur, nr.3, 1995, pp.20-23.

Oostrum, H.J. van

Harmoniseren in de marge; Europees vennootschapsrecht botst met nationaal belang, in: NRC, 7 oktober 1994, p.14.

Pleite, M. & Geleuken, B. van

Het milieuconvenant; Goede voornemens, slechte resultaten, in: JV, nr.9, 1994, pp.83-94.

Prins, J.E.J.

Overtollig recht inzake informatietechnologie; Privaatrecht en informatisering in het zicht van een nieuw millennium, oratie KUB, Deventer, 3 februari 1995.

Rossum, E.R.C.

De ketenbenadering: een praktisch beleidsconcept, in: Regelmaat, nr.5, 1994, pp.189-195.

Rossum, E.R.C. & Quartero, P.J.

Pathologie van de naleving, in: Beleidsanalyse, nr.2, 1993, pp.5-14.

Ru, H.J. de

Banken in telecom: verkeerd verbonden; Vergunningstelsel gevaar voor concurrentie?, in: NJB, nr.6, 10 februari 1995, pp.197-203.

Sensius, B.

- 'Marktregulering voorkomt wild-west-economie'; Utrechts hoogleraar pleit voor 'georganiseerd kapitalisme'*, in: *Intermediair*, nr.14, 7 april 1995, pp.27-29.
- Simon, H.J.
Financiële voorwaarden en voorschriften: een blik vanuit de theorie op de praktijk, in: *NTB*, nr.6, 1994, pp.149-164.
- Slot, P.J.
Annotatie APK-arrest, in: *SEW*, nr.2, 1995, pp.130-131.
- Temmink, H.A.G.
Minimumnormen in EG-richtlijnen, in: *SEW*, nr.2, 1995, pp.79-106.
- Tweede Kamer
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1989*, TK 1989-1990, 21481, nrs.1-2;
 ~ *Normen, certificaten en open grenzen*, TK 1994-1995, 21670, nrs.7-8;
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1992*, TK 1992-1993, 23065, nrs.1-2;
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1993*, TK 1993-1994, 23670, nrs.1-2;
 ~ *Regeerakkoord 1994: keuzes voor de toekomst*, TK 1993-1994, 23715, nr.11;
 ~ *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, TK 1994-1995, 24036, nr.1;
 ~ *Decemberverslag van de Algemene Rekenkamer over 1994*, TK 1994-1995, 24045, nrs.1-2;
 ~ *Verslag van de Algemene Rekenkamer over 1994, deel 3: Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, TK 1994-1995, 24130, nr.3.
- Valkenburg, L.
De EZ-nota 'Normen, Certificaten en Open Grenzen', in: *RegelMaat*, nr.3, 1995, pp.100-107.
- Van, A.T.L.M. van de
Verzelfstandiging en bestuurlijke organisatie, in: *S&V*, nr.3, 1994, pp.61-65.
- Vervaele, J.A.E.
 ~ *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie RUU, 18 februari 1994, Deventer, 1994;
 ~ *Recensie dissertatie Y. Buruma*, in: *Recht en Kritiek*, nr.4, 1994, pp.392-397.
- Vlies, I.C. van der
Handhaving van wetgeving: politiek of technisch begrip, in: *RegelMaat*, 1989, p.3.
- Vonk, R. & Beljaars, P.
Certificatie, een instrument van een overheid op afstand?, in: *Openbaar Bestuur*, nr.1, 1995, pp.28-32.
- Wessels, B.
 ~ *Verzelfstandiging: enkele kanttekeningen uit het vermogensrecht*, in: *S&V*, nr.3, 1994, pp.71-77;
 ~ *Overheidsaansprakelijkheid bij begeleiding paspoortproject*, in: *juridisch & fiscaal tijdschrift Privatisering*, nr.1, 25 januari 1995, pp.4-6.
- Wuijtswinkel, R.J.M. van
Hervormingen in de publieke sector van Nieuw-Zeeland, in: *Openbaar Bestuur*, nr.3, 1995, pp. 2-6.

Samenvatting

Volop worden verzelfstandigingen voltooid. *Zie hoofdstuk 1.* Veranderd vaart de, in vlotten geslagen, overheidsorganisatie krachtig koers. Kennelijk alle kritiek voorbij. Vóór alles wil de rijksoverheid een doelmatiger beheer van overheidseenheden en richt zij zich, in haar streven naar efficiënter en effectiever overheidshandelen, op de markt. *Zie hoofdstuk 6.* In haar streven zo veel mogelijk oneigenlijke overheidstaken af te stoten (en daar waar wel sprake is en blijft van echte overheidstaken beleidsbepaling en beleidsuitvoering te scheiden, *zie hoofdstuk 9*), bezint zij zich op haar kerntaken. *Zie hoofdstuk 8.*

Vooraf toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, in het bijzonder op te richten ten einde met elkaar verstrengelde taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden te ontvlechten, zijn in zwang. Attributie of delegatie – *zie hoofdstuk 5* – van publiekrechtelijke bevoegdheden aan specifiek toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen neemt een hoge vlucht. Het decentraliseren van handhavingsbevoegdheden – welk bevoegdhedengebruik er toe leidt dat openbaar gezag wordt uitgeoefend – naar publiekrechtelijk of privaatrechtelijk vorm gegeven functionele bestuursorganen, is het meest aangewezen in situaties waarin de overgang van overheid naar bedrijf zich manifesteert.

Bij in het verschiep liggende, binnen een bepaalde termijn te realiseren, echte privatisering, waarin een door harmonisatie en liberalisering van wet- en regelgeving versterkte vrije markt met volledige concurrentie uitgangspunt is, kunnen zelfstandige bestuursorganen belast met overheidstoezicht zo adequaat dienst doen als voorlopers of begeleiders. *Zie hoofdstukken 6, 20.*

In het eerste geval acht de rijksoverheid het onverantwoordelijk overheidstoezicht direct te privatiseren. Daarom creëert zij, tussenliggend, een doorgangsmodel. Het overheidstoezicht wordt verzelfstandigd. Uitvoering van toezichthoudende bevoegdheden geschiedt op afstand van het beleidsbepalende en op hoofdlijnen politiek verantwoordelijke kerndepartement. Maar het weliswaar in principe hiërarchisch niet aan enig minister onderworpen toezichthoudende zelfstandig bestuursorgaan heeft nog wel bepaalde (financiële of politieke) binding met het ministerie. Op grond van de met het zelfstandig bestuursorgaan opgedane ervaring moet het politieke besluit vallen of verdere verzelfstandiging in de rede ligt. Wordt een maal besloten om het publiek toezicht om te zetten in privaat toezicht (nota bene, sommige handhavingstaken blijven door hun grondwettelijk karakter

onverhoopt overheidstaken en worden, uit overwegingen van doelmatig werken en om redenen van efficiënt beheren, niet tijdelijk maar blijvend extern verzelfstandigd), dan is de tijd rijp voor omschakeling naar een geprivatiseerde instantie. Het zelfstandig bestuursorgaan heeft dan het pad voor pure privatisering geëffend.

In de tweede situatie bewaakt een specifiek daartoe ingesteld toezichthoudend zelfstandig bestuursorgaan een, al dan niet aan openbare aanbesteding gerelateerd, privatiseringsproces. Om te bewerkstelligen dat een organisatie (die langzaam maar zeker wordt losgerukt uit het haar van oudsher passende publieke keurslijf), een maal geconfronteerd met het meer markt georiënteerd werken, bij het verwerven van een positie op een niets ontziende commerciële markt niet wordt gehinderd door haar oude overheidstradities, is tijdelijk toezicht door een flexibel zelfstandig bestuursorgaan nodig. Deze, op een afstand van politiek Den Haag te realiseren, onafhankelijke marktregulering is tevens nodig gegeven het gevaar van belangenverstrengeling, dat zich mogelijk snel bij de Staat als aandeelhouder en regelgever/toezichthouder openbaart.

Toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen nemen in de toekomst toe. Voor deze ontwikkeling is het irrealistisch de ogen te sluiten door stoïcijns vast te houden aan argumenten contra externe verzelfstandiging als: het gebrek aan volledige politieke ministeriële verantwoordelijkheid voor het handelen of nalaten van zelfstandige bestuursorganen; de afwezigheid van een wettelijk kader voor zelfstandige bestuursorganen; of de absentie van samenhang in de overheidsorganisatie.

Immers daar, waar door beperkte ministeriële verantwoordelijkheid een vacuüm wordt geforceerd, is ruimte voor aanvullende alternatieven. *Zie hoofdstuk 3.* Zo bestaat zicht op een zelfstandige ambtenaarlijke spreekplicht. Daarnaast creëren zich bij private zelfstandige bestuursorganen kansen van kwalitatieve aansprakelijkheid via toenemende toepassing van civiel recht. De lacune van een legaal kader voor zelfstandige bestuursorganen krijgt binnenkort opvulling. *Zie hoofdstuk 4.* Een raamwet inzake zelfstandige bestuursorganen is in voorbereiding. En de desintegratie binnen het openbaar bestuur in Nederland verdwijnt vermoedelijk door het aanhangen van functionele bestuursorganen bij oude en nieuwe vormen van territoriale bestuursorganen. *Zie hoofdstuk 5.*

Zo zijn toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen goed bruikbaar voor het ontvlechten van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Voorwaarde daarbij is dan dat ze adequaat worden aangestuurd door het op hoofdlijnen verantwoordelijke departement via vooral kwaliteitshandvesten – *zie hoofdstuk 3* –, waarbij informatievoorziening cruciaal is, en dat ze als ultiem uitvloeisel daarvan geconfronteerd kunnen worden met intrekking of wijziging van delegatie of attributie (dan wel de voorwaarden daarvan) door de betrokken bewindspersoon.

In dit kader is het aanvaardbaar, en van uit het huidige handhavingshiaat zelfs toe te juichen – *zie hoofdstuk 20* –, dat de rijksoverheid, op wie verschillende (uit de Grondwet of verdragsrecht voort vloeiende) zorgplichten rusten – *zie hoofdstukken 14, 15, 16, 17, 18, 19* –, handavingsbevoegdheden die nodig zijn om zekere zorgplichten te realiseren opdraagt of overdraagt aan toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen. Deze organen, die voor zover ze toezicht uitoefenen openbaar gezag hebben, moeten zich dan kenmerken als autonoom, autoritair en accuraat. Wel is het zaak dat de overheid bij

vermelde, in het teken van het algemeen belang staande, functionele decentralisatie van overheidstaken met daaraan gekoppelde publiekrechtelijke bevoegdheden relevante randvoorwaarden stelt. Daarnaast dient de Nederlandse overheid, in haar - slechts summier succes scorende, weinig beterschap belovende en overigens omstreden- streven meer marktwerking te introduceren en dieper in deregulering te duiken, eerlijke mededinging veilig te stellen.

Die randvoorwaarden betreffen in elk geval: a. het rechtsstatelijke legaliteitsprincipe (al dan niet indirecte formeel-wettelijke grondslag voor handhavingsbevoegdheden uit te oefenen door zelfstandige bestuursorganen) – zie hoofdstukken 4, 7 –; b. het rechtsstatelijke machtsverdelingsbeginsel (strikte scheiding tussen, al dan niet personele, functies van toezicht in ruime zin binnen zelfstandige bestuursorganen) – zie hoofdstukken 3, 10 –; c. het democratiebeginsel (dat gestalte krijgt via: a. de, voor zelfstandige bestuursorganen beperkt politiek verantwoordelijke, betrokken ministers die bij voorbeeld eisen kunnen stellen aan tarieven en prijzen gesteld door toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen; en b. wettelijk geconditioneerde vormen van zelfregulering, met mogelijk snelle acceptatie van toezicht en snelle implementatie van Europese regelgeving als flinke voordelen) – zie hoofdstuk 20 –; en d. toezichtskwaliteitswaarborging (via certificering, accreditatie en normalisatie) – zie hoofdstukken 17, 20.

Eerlijke mededinging eist dan dat de overheid, bij voorkeur via een daartoe specifiek sectoroverkoepelend zelfstandig bestuursorgaan dat toeziet op mededingingsrecht, streng in de gaten houdt of min of meer bedrijfsmatige toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, belast met al dan niet van oudsher bestaande overheidsprerogatieven, misbruik van hun machtspositie maken of anderszins de mededinging vervalsen. Beoordelingskader vormen hier de, in het licht van de (excepties van) vrijheden van vervoer, diensten, goederen en vestiging te beschouwen, artt. 85-92 van het EG-verdrag, die tegenwoordig ook van toepassing zijn op bedrijfsmatige verzelfstandigde entiteiten die overheidstaken uitoefenen. Andere artikelen van vermeld verdrag, t.w. de artt. 101-102, zien op het gevaar van distorsie in afwijkend opzicht. Concurrentievervalsing ontstaat namelijk niet alleen doordat geprivilegieerde toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen, via o.a. monopolioïde prijsstelling, kunstmatige winstprikkelers of andere oneigenlijke checks, de private ondernemingsmarkt ondermijnen. Een beeld van oneerlijke mededinging kan tevens worden opgeroepen door uiteenlopende uitingen van de, door zelfstandige bestuursorganen uit te oefenen, overheidstaak het recht te handhaven. Als verschillen in toezicht- en sanctiemodules tussen gelijksoortige verzelfstandigde entiteiten in verschillende lidstaten bestaan, neigen onder toezicht gestelden er naar zich onder het meest tolerante toezichtssysteem te stellen. Zie hoofdstukken 14, 16, 17, 20.

Enig verschil in toezichtssstelsels is weliswaar geoorloofd. In het kader van het grof weg gelijk trekken van basale beginselen van handhaving is wederzijdse erkenning door Europese lidstaten van elkaars controle- en toezichtssstelsels mogelijk. Dat is doelmatig, want bij voorbeeld dubbele controles worden overbodig. Zie hoofdstukken 13, 17, 18, 19. Dit over en weer respecteren van onderlinge toezichtsmodule, vergunningen, certificaten en dergelijke is een concrete consequentie van het feit dat de grenzen binnen Europa

wegvallen, waarbij nationaal erfgoed mogelijk nog wel via het subsidiariteitsbeginsel te sauveren valt, en wordt bovendien vereist in gevolge de in art. 5 EG-verdrag neergelegde samenwerkings(- en handhavings)plicht. *Zie hoofdstuk 13.* Dit gaat zo ver dat Europese toezichthouders samenwerking zoeken en informatie uitwisselen met nationale toezichthouders. Grens daarbij is dat Europese toezichthouders de autonomie van nationale toezichthouders niet aantasten. Voor de nationale toezichthouders, wat betreft de uitoefening van pure toezichtsbevoegdheden, liggen (overigens onduidelijke) grenzen in afdeling 5.1 Awb. *Zie hoofdstuk 11.* Uit oogpunt van de rechtsbescherming voor justitiabelen, die met name zoek raakt daar waar bestuurlijk toezicht zich bemoeit met strafrechtelijke opsporing, is het nog maar de vraag of de Awb-wetgever wijs wet geeft. In elk geval rust op de toezichthouder in elk concreet geval een moeilijke afwegingsplicht. Dit wordt er niet eenvoudiger op als hem ook nog de weliswaar belangrijke bestuurlijke boetebevoegdheid, die in de Awb nog regeling vindt, ten deel valt. *Zie hoofdstukken 10, 12.*

Summary

More and more government institutions are gaining independence. *See chapter 1.* Government organization has undergone many changes and, even after having fallen apart, it does not deviate from its course, obviously without provoking any criticism.

Because the central government's prime concern is to manage the government branches in a more efficient and effective way, it is concentrating on the market. *See chapter 6.* The government is striving to hive off as much as possible those tasks that are outside its range of responsibility (as to the tasks for which the central government is and stays responsible, it is striving to distinguish the formulation of policies from the implementation of policies, *see chapter 9*), and to that end it is reviewing its major tasks. *See chapter 8.*

Particularly supervisory ZBO's [independent bodies] are being set up with the aim of straightening out the tangle of duties, powers and responsibilities. More and more authority pertaining to public law – *see chapter 5* – is being assigned and delegated to specifically supervisory ZBO's. In situations where the transition from state activity to commercial activity is evident, the best method to follow is to decentralize enforcement tasks – which guarantee the exercise of public authority – and to assign these tasks to ZBO's that have been formed in accordance with public and private law.

When in the future actual privatization is carried through, ZBO's in charge of government control can adequately act as counsellors. This privatization has to be realised within a fixed term and will be based upon the principles of a free market with free competition, a market that will be strengthened by harmonization and liberalization of laws and regulations. *See chapters 6, 20.*

In the first case, the central government judges an immediate privatization of government control irresponsible and will, consequently, create a temporary, interim model. Government control will become independent and autonomous. Supervisory powers will be exercised away from the policy-making and overall politically responsible government department. Yet the supervisory ZBO that basically, in terms of hierarchy, is not subordinate to any minister, will maintain certain (financial or political) relations with the ministry. On the strength of the experiences with ZBO's, a political decision should be made on any further decentralization. Once the decision has been made to turn public control into private control (please note: because of their constitutional nature, some enforcement

tasks will remain government tasks and will, in view of efficiency in functioning and managing, be decentralized, not temporarily, but permanently), the time will be ripe for a changeover to a privatized body. The supervisory ZBO will then have paved the way for complete privatization.

In the second case, the process of privatization, whether or not related to public tendering, will be under control of a ZBO set up specifically for that purpose. A temporary supervision by a flexible ZBO will be required in order to prevent old government traditions from being an impediment to the acquisition of a position on a relentless market by an organisation (which will slowly but surely be torn loose from its public, of old perfectly fitting straightjacket), once this organisation is confronted with market-orientated operations. This independent orientation towards the market, to be put into practice away from the government in The Hague, will also be required given the risk of a conflict of interest that may soon manifest itself with the State being shareholder as well as controlling and supervising body.

In the future, the number of supervisory ZBO's will grow. It is not realistic to disregard this development by stoically holding on to arguments against decentralization like: full ministerial accountability does not apply to the acts and omissions of ZBO's; there is no legal framework in which ZBO's fit; government organisation is lacking coherence.

Since limited ministerial accountability forces a vacuum, there is room for supplementary alternatives. *See chapter 3*. For example, there is some prospect of making civil servants personally answerable. Besides, private ZBO's will create opportunities for qualitative liability by means of an increasing application of civil law. In the near future, the absence of a legal framework for ZBO's will be rectified. *See chapter 4*. Preparations are being made for a legislative framework concerning ZBO's. And the disintegration of public administration in the Netherlands will probably disappear when functional administrative bodies will be integrated into old and new forms of territorial administrative bodies. *See chapter 5*.

Supervisory ZBO's can help to straighten out the tangle of tasks, powers and responsibilities. This aim can only be achieved on condition that they will be adequately guided by the overall responsible department, in particular by means of quality charters – *see chapter 3* –, which guidance will consist principally in the providing of information, and on condition that, as an ultimate consequence, they can be faced with withdrawal or modification of delegation or assignment (or of their terms) by the minister concerned.

In this context it is acceptable, and given the existing enforcement gap even to be welcomed – *see chapter 20* – that the central government charged with several obligations (arising out of the Constitution or out of treaty laws) – *see chapters 14, 15, 16, 17, 18, 19* – can assign or devolve the enforcement powers, required to ensure fulfilment of certain obligations, to supervisory ZBO's. These bodies, which will have public authority insofar as they act as supervisors, will have to be autonomous, authoritarian and accurate. However, in the event of an aforementioned functional decentralization of government tasks and of related powers pertaining to public law, the government must lay down relevant limiting conditions, in which public interest will be taken into account. In addition, the Dutch government needs to safeguard fair competition in its, neither very suc-

cessful, nor really promising and besides controversial, pursuit of deregulation and introduction of market forces.

In any case, these limiting conditions concern: a. the constitutional state principle of legality (an indirect or otherwise procedural basis for enforcement powers to be exercised by ZBO's) – *see chapters 4, 7* –; b. the constitutional state principle of power structure (a strict separation of personal or otherwise supervisory duties inside the ZBO's) – *see chapters 3, 10* –; c. the principle of democracy (that takes shape by means of: a. the ministers concerned who, within a certain limit, are politically responsible for the ZBO's and who can, for example, require the supervisory ZBO's to account for the tariff and prices fixed by them; and b. legally stipulated forms of self-regulation, in which a possibly prompt acceptance of supervision and a prompt implementation of European rules will be big advantages) – *see chapter 20* –; and d. a guarantee for the quality of the supervision (by certifying, accrediting and standardizing) – *see chapters 17, 20*.

In order to ensure fair competition, the government must, preferably by means of a specific sector coordinating ZBO that supervises the observance of the rules on competition, keep a close watch on ZBO's having government prerogatives and see to it that they do not abuse their power or otherwise distort competition. Here, assessments will be made on the basis of articles 85-92 of the EEC Treaty, in the light of (exceptions of) freedom of transport, services, goods and establishment, which articles nowadays also apply to independent commercial entities that carry out government tasks. Other articles of this treaty, namely articles 101-102, provide for the danger of distortion. As a matter of fact, distortion of competition is not only brought about by privileged supervisory ZBO's that undermine the private sector by means of, for instance, monopolistic price fixing, artificial profit incentives or other improper checks. Varying definitions of the government's task of enforcing the law, to be carried out by autonomous agencies, may also create unfair competition. If there are differences in standards to be applied to supervision and to the imposition of sanctions between similar autonomous institutions in various Member States, those who are under supervision will be inclined to subject themselves to the most permissive supervisory system. *See chapters 14, 16, 17, 20*.

Some difference in supervisory systems will indeed be permissible. As part of the rough equalization of basic enforcement principles, it is possible for European Member States to recognize each other's controlling and supervising system. This will also be efficient, since for example double checks will no longer be needed. *See chapters 13, 17, 18, 19*. This agreement to honour mutual standards of supervision, licences, certificates and the like, will be a concrete consequence of the disappearance of the borders inside Europe, taking into account that national heritage may be preserved by means of the principle of subsidiarity, and will even be required because of the obligations laid down in article 5 of the EEC Treaty. *See chapter 13*. European supervisory institutions are seeking cooperation and exchanging information with national supervisory institutions, the only restriction being that the European supervisors do not harm the autonomy of the national supervisors. The (anyway vague) limits within which the national supervisors will have to keep, have been laid down in section 5.1 Awb [general administrative law]. *See chapter*

II. As regards legal protection of justiciable persons, which will notably be jeopardized by the interference from administration in criminal investigation, it remains to be seen whether the Awb-legislation is a wise legislation. Anyhow, it is the difficult duty of the supervisor to determine how to act in each concrete case. And to complicate matters, the supervisor will be empowered to impose fines, a competence still to be provided for by the Awb.

Translation: Mechtild M.A.W. Claessens

Jurisprudentieregister¹

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

S. vs. Zwitserland

ECRM 14 januari 1993

Mediaforum 1994/1, 11

par. 14.11.

NOS vs. Nederland

ECRM 13 oktober 1993

Mediaforum 1994/6, 11

par. 13.1.2.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Engel-Van der Wiel-De Wit-Dona-Schul

EHRM 23 juni 1976

NJ 1978, 223 en 224

par. 12.5.

Handyside

EHRM 7 december 1976

ECHR, A, 24

par. 14.11.

Sunday Times

EHRM 26 april 1979

ECHR, A, 30

par. 14.11.

Deweert

EHRM 27 februari 1980

ECHR, A, 35

par. 12.5.

Öztürk

EHRM 21 februari 1984

NJ 1988, 937

par. 12.5.

Campbell

EHRM 28 juni 1984

ECHR, A, 80

par. 12.5.

Lingens

EHRM 8 juli 1986

ECHR, A, 103

par. 14.11.

Lutz

EHRM 25 augustus 1987

NJ 1988, 938

par. 12.5.

Chappell

EHRM 30 maart 1989

NJ 1991, 522

par. 16.6.

Groppera radio AG

EHRM 28 maart 1990

NJ 1991, 739

par. 14.11.

Weber

EHRM 22 mei 1990

ECHR, A, 177

par. 12.5.

Autronic AG

EHRM 22 mei 1990

NJ 1991, 740

par. 14.11.

Huvig vs. Kruslin

EHRM 24 april 1990

NJ 1991, 523

par. 11.1.4 en 16.6.

Demicoli

EHRM 27 augustus 1991

ECHR, A, 210

par. 12.5.

Spycatchers-mémoires

EHRM 26 november 1991

NJ 1992, 457

par. 14.11.

Niemietz vs. Duitsland

EHRM 16 december 1992

NJ 1993, 400

par. 11.1.4 en 16.6.

Funke vs. Frankrijk

1. In beginsel wordt de bron aangegeven door vermelding van naamsafkorting en verschijningsnummer van een periodiek (inclusief eerste pagina). Soms is sprake van een extra nummer aangeduid met de letter B (na jaartal vermeld tussen haakjes). Bij voorbeeld het NJB kent een bijlage rechtspraak, het extra nummer betreft dan het nummer waaronder de jurisprudentie in het katern wordt vermeld. Bovendien is het, wat betreft o.a. NJB, Mediaforum en SEW, zo dat de aangegeven pagina's de pagina's betreffen die voorkomen in het jurisprudentiebijlage van genoemde bladen.

EHRM 25 februari 1993
NJ 1993, 485
par. 11.1.4 en 16.6.
Salesi vs. Italië
EHRM 26 februari 1993
NJB 1995/5, 63
par. 12.5.
Informationsverein Lentia
vs. Oostenrijk
EHRM 24 november 1993
NJ 1994, 559
par. 14.11.
Bendenoun vs. Frankrijk
EHRM 24 februari 1994
NJ 1994, 496
par. 12.5.

Hof van Justitie EG

Sacchi
HvJ EG (155/73) 30 april
1974
Jur. 1974, 409
par. 14.11.1.
Kohlen- und Baustoffgross-
handlung vs. Commissie:
Nold
HvJ EG (4/73) 14 mei 1974
Jur. 1974, 508
par. 16.6.
Dassonville
HvJ EG (8/74) 11 juli 1974
Jur. 1974, 837
par. 14.11.1.
Wachauf
HvJ EG (5/88) 13 juli 1974
Jur. 1974, 2609
par. 16.6.
Binsbergen vs. bestuur van
bedrijfsvereniging voor
metaalnijverheid
HvJ EG (22/74) 3 december
1974
Jur. 1974, 1299
par. 14.11.1.
Coenen
HvJ EG (39/75) 26 novem-
ber 1975
Jur. 1975, 1547

par. 14.11.1.
Amsterdam Bulb bv vs.
Produktschap voor sier-
gewassen
HvJ EG (50/76) 2 februari
1977
Jur. 1977, 137
par. 13.1.
Watson
HvJ EG (118/75) 7 juli
1976
Jur. 1976, 1185
par. 13.1.1.
Van Tiggele
HvJ EG (82/77) 24 januari
1978
Jur. 1978, 901
par. 14.11.1.
Cassis de Dijon
HvJ EG (C-120/78) 20
februari 1979
Jur. 1979, 649
par. 14.11.1.
Hauer
HvJ EG (44/79) 13 decem-
ber 1979
Jur. 1979, 3727
par. 16.6.
Debaue
HvJ EG (52/79) 18 maart
1980
Jur. 1980, 833
par. 14.11.1.
Panasonic
HvJ EG (136/79) 26 juni
1980
Jur. 1980, 2056
par. 16.6.
Pieck
HvJ EG (157/79) 3 juli
1980
Jur. 1980, 2171
par. 13.1.
Frans-Nederlandse maat-
schappij voor biologische
produkten
HvJ EG (272/80) 17 decem-
ber 1981
Jur. 1981, 3277

par. 13.1.
Webb
HvJ EG (279/80) 17 decem-
ber 1981
Jur. 1981, 3305
par. 14.11.1 en 16.6.
Fromme
HvJ EG (54/81) 6 mei 1982
Jur. 1982, 1449
par. 13.1.
Coditel II
HvJ EG (262/81) 6 oktober
1982
Jur. 1982, 3381
par. 16.6.
Von Colson en Kamann
HvJ EG (14/83) 10 april
1984
Jur. 1984, 1891
par. 13.1 en 13.1.4.
Commissie vs. Duitsland
HvJ EG (205/84) 4 decem-
ber 1984
Jur. 1986, 3755
par. 18.9.
Cinéthèque
HvJ EG (61/84) 11 septem-
ber 1985
Jur. 1985, 2618
par. 14.11.1.
AKZO
HvJ EG (5/85) 23 septem-
ber 1986
Jur. 1986, 2607
par. 16.6.
Kabelregeling
HvJ EG (352/85) 26 april
1988
NJ 1988, 982
par. 14.11.1.
Rush Portuguesa
HvJ EG (113/89) 27 maart
1990
SEW 1991, 194
par. 16.6.
Griekse maïs
HvJ EG (68/88) 21 septem-
ber 1989
Jur. 1989, 2965

- 13 december 1990
SEW 1993, 801
par. 13.1 en 13.1.1.
- Hoechst
HvJ EG (46/87, 227/88) 21 september 1989
NJCM 1991, 44
par. 16.6.
- Dow Benelux
HvJ EG (85/87) 17 oktober 1989
Jur. 1989, 2127
par. 16.6.
- Dow Chemical Ibérica
HvJ EG (97-99/87) 17 oktober 1989
Jur. 1989, 3165
par. 16.6.
- Groener
HvJ EG (379/87) 28 november 1989
Jur. 1989, 3967
par. 14.11.1.
- Drinkwater Verviers
HvJ EG (42/89) 3 juli 1990
M&R 1991, 31
par. 13.1.3.
- Anklagemyndigheden Hansen & Søn
HvJ EG (C-326/88) 10 juli 1990
Jur. 1990, I-2911
par. 13.1 en 13.1.1.
- Software
HvJ EG (79/89) 18 april 1991
Jur. 1991, 1884
par. 16.6.
- Ellinki Radiophonia Tiléorassi AE vs. Dimotiki Etiria Pliroforissis c.s.
HvJ EG (C-260/89) 18 juni 1991
Jur. 1991, 2951
par. 14.11.1
- Stichting collectieve antennevoorziening Gouda vs. CvdM
HvJ EG (288/89) 25 juli 1991
Jur. 1991, 2951
par. 14.11.1.
- Säger vs. Denneweyer
HvJ EG (76/90) 25 juli 1991
Jur. 1991, 4239
par. 16.6.
- A. Richardt en 'Les accessoires scientifiques' vof
HvJ EG (367/89) 4 oktober 1991
SEW 1994/4, 253
par. 13.1.2.
- Commissie vs. Duitsland
HvJ EG (C-361/88, 59/89) 30 mei 1991
SEW 1994/3
par. 13.1.3.
- Emmott
HvJ EG (C-208/90) 25 juli 1991
Jur. 1991, I-4269
par. 13.3.
- Commissie vs. Ned.: Media-wetzaak
HvJ EG (C-353/89) 25 juli 1991
Mediaforum 1991
par. 14.11.1.
- Duitsl. vs. Commissie
HvJ EG (342/89) 17 oktober 1991
Jur. 1991, I-5031
par. 13.3.
- Franovich en Bonafaci
HvJ EG (C-6/90, C-9/90) 19 nov. 1991
AB 1994, 482
par. 13.3.
- Merci convenzionali porto di Genova SpA vs. Siderurgica Gabrielli SpA
HvJ EG (C-179/90) 10 december 1991
NJ 1994, 402
par. 14.11.1.
- Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest e.a. vs. Receveur principal des douanes de La Pallice-Port
HvJ EG (C-78-83/90) 11 maart 1992
SEW 1995/3, 187
par. 14.11.1.
- Duitsl. vs. Commissie
HvJ EG (C-240/90) 27 oktober 1992
NJB 1993/2
par. 13.3.
- Council of the City of Stoke-on-Trent, Norwich City Council vs. B&Q plc
HvJ EG (C-169/91) 16 december 1992
SEW 1995/3, 196
par. 14.11.1.
- Commissie vs. België:
Vlaams kabeldecreet
HvJ EG (C-211/91) 16 december 1992
Mediaforum 1993/2, 23
par. 14.11.1
- VOO vs. CvdM: RTL-Véronique
HvJ EG (C-148/91) 3 februari 1993
NJ 1994, 29
par. 14.11.1.
- Crémieux vs. Frankrijk
HvJ EG 25 februari 1993
NJB 1995/4(B5), 49
par. 11.1.4.
- Mialhe vs. Frankrijk
HvJ EG 25 februari 1993
NJB 1995/4(B6), 49
par. 11.1.4.
- Openbaar ministerie vs. Paul Corbeau
HvJ EG (C-320/91) 19 mei 1993
SEW 1994/7-8, 515
par. 14.11.1.
- Société Laboratoire de prothèse oculaires t. Union nationale des syndicats de

France e.a.
HvJ EG (C-271/92) 25 mei 1993
SEW 1994/6, 437
par. 14.11.1.
Otto vs. Postbank nv
HvJ EG (C-60/92) 10 november 1993
NJB 1993/44
par. 13.3.
Keck vs. Mithouard
HvJ EG (C-267-268/91) 24 nov. 1993
NJ 1994, 470
par. 14.11.1.
Hünermund e.a. vs. Landesapothekerkammer Bader-Württemberg
HvJ EG (C-292/92) 15 december 1993
SEW 1995/3, 206
par. 14.11.1.
SAT Fluggesellschaft mbH vs. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)
HvJ EG (C-364/92) 19 januari 1994
TVVS 1994/7, 195
par. 14.11.1.
Verband Sozialer Wettbewerb eV vs. Clinique Laboratoires SNC en Estée Lauder Cosmetics GmbH
HvJ EG (C-315/92) 2 februari 1994
NJB 1994/8, 93
par. 14.11.1.
Commissie vs. Spanje: beroepskwalificatie gidsen
HvJ EG (C-375/92) 22 maart 1994
NJB 1994/19, 241
par. 14.11.1.
Schindler vs. Her Majesty's Customs and Excise
HvJ EG (C-272/92) 24 maart 1994
NJ 1995, 57

par. 14.11.1.
Schmidt vs. Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen
HvJ EG (C-392/92) 14 april 1994
NJ 1995, 149
par. 6.2.2.
Gestión Hotelera Internacional SA vs. Comunidad Autónoma de Canarias Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria Gran Casino de Las Palmas SA
HvJ EG (C-331/92) 19 april 1994
SEW 1995/1, 48
par. 20.1.4.1.
Gemeente Almelo e.a. vs. nv Energiebedrijf IJsselmij.
HvJ EG (C-393/92) 27 april 1994
NJ 1995, 93
par. 14.11.1.
Corsica Ferries Italia Srl vs. Corpo dei piloti del porto di Genova
HvJ EG (C-18/93) 17 mei 1994
NJ 1995, 168
par. 14.11.1.
Frankrijk vs. Commissie
HvJ EG (C-41/93) 17 mei 1994
NJB 1994/24, 299
par. 16.6.
Samenwerkende Elektriciteits-Productie-bedrijven vs. Commissie
HvJ EG (C-36/92) 19 mei 1994
TVVS 1994/8, 224
par. 13.3.
Magil TV Guide Ltd
HvJ EG (C-241/91 P en C-242/91 P)
NJB 1995/22(B7), 283
par. 14.5.2.

Tankstation 't Heuske vof en Boermans
HvJ EG (C-401/92, 402/92) 2 juni 1994
NJ 1995, 181
par. 14.11.1.
Punto Casa SpA vs. Sindaco del Comune di Capena, Promozioni Polivalenti Venete Soc. coop. arl en Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo
HvJ EG (C-69/93 en 258/93) 2 juni 1994
NJ 1995, 180
par. 14.11.1.
Commissie vs. Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittanië en Noord-Ierland
HvJ EG (C-382/92, 383/92) 8 juni 1994
NJ 1995, 194 en 195
par. 6.2.2.
Fiskano AB vs. Commissie
HvJ EG (C-135/92) 29 juni 1994
SEW 1994/12, 814
par. 13.3.
Paola Faccini Dori vs. Recreb Srl
HvJ EG (C-91/92) 14 juli 1994
AA 1994/12, 845
par. 13.1.3.
Frankrijk vs. Commissie
HvJ EG (C-327/91) 9 augustus 1994
NJB 1994/30, 1057
par. 18.9.1.
TV 10 SA vs. CvdM
HvJ EG (C-23/93) 5 oktober 1994
NJB 1994/40(B26), 523
par. 14.11.1.
Van Schaik inzake apk-erkenning
HvJ EG (C-55/93) 5 oktober 1994
SEW 1994/11, 28

par. 20.2.2.
Lucien Ortscheit GmbH vs.
Eurim Pharm Arzneimittel
GmbH
HvJ EG (C-320/93) 10
november 1994
SEW 1995/3, 211
par. 14.11.1.
Importmaatschappij Édouard
Leclerc-Siplec vs. TFI
Publicité SA en M6 Publicité
SA
HvJ EG (C-412/93) 9 febru-
ari 1995
NJB 1995/21(B5), 267
par. 14.11.1.

Hoge Raad der Nederlanden

Jamin
HR 25 januari 1926
NJ 1926, 246
par. 4.4.1.
Geweer
HR 2 december 1935
NJ 1936, 250
par. 11.1.4.
Zeyense nachtbraker
HR 24 oktober 1961
NJ 1962, 86
par. 7.
Bromfietsvalhelm
HR 11 januari 1977
NJ 1977, 467
par. 4.4.1.
HR 5 januari 1982
NJ 1982, 308
par. 11.1.4.
Lucky Luijk
HR 21 januari 1983
Gemeentestem 6748, 86
par. 7.
HR 9 oktober 1984
NJ 1985, 176
par. 11.1.4.
Heggeveldse stroper
HR 30 oktober 1984
NJ 1985, 275
par. 11.1.4.

Methadonbrief
HR 27 mei 1986
NJ 1987, 898
par. 4.1.1.
HR 9 januari 1987
NJ 1987, 928
par. 11.1.4.
Schorsende werking
beroep
HR 10 februari 1988
AB 1988, 547
par. 11.2.
FIOD-optreden in licht
van art. 49 Awr
HR 26 april 1988
NJ 1989, 390
par. 11.1.4.
Graasverbod Tsjernobyl
HR 28 februari 1989
NJ 1990, 28
par. 11.1.8.
Staat vs. Windmill
HR 26 januari 1990
NJ 1991, 393
par. 10.2.
Bedrijfsverenigingen banken
vs. Boulogne
HR 12 juni 1992
AB 1992, 559
par. 6.4.5e.
Schending zorgvuldigheids-
beginsel door uitoefening
toezichthoudende bevoegd-
heid
HR 4 november 1992
BNB 1993, 90
par. 11.1.
Interpretatie 'belang van de
opsporing' ex art. 23 WED
HR 9 maart 1993
NJ 1993, 633
par. 11.1.4.
Staat vs. Magnus
HR 23 oktober 1993
AB 1994, 1
par. 10.2.
Art. 41 Wegenverkeerswet
in het licht van het 'fair
trial'-beginsel

HR 26 oktober 1993
NJB 1994/2
par. 11.1.4.
Champignon-conserven
HR 11 januari 1994
NJ 1994, 409
par. 17.1.
Kijkoperaties politie
HR 31 mei 1994
NJB 1994/25, 314
par. 3.2.4.
Vicks pastilles
HR 14 juni 1994
SEW 1995/2, 140
par. 14.11.1.
Administratieplichten i.k.v.
controle op visserij-
activiteiten
HR 27 september 1994
NJB 1994/44(B225), 592
par. 17.4.3.1.
Staat der Nederlanden vs.
Kurvers (Kenmerk En Perso-
nificatie bv inzake paspoort-
project)
HR 14 oktober 1994
NJ 1995, 172
par. 20.1.
Nv Gemengd Bedrijf
Haagsche Tramweg Maat-
schap vs. Eysink Smeets
HR 15 oktober 1994
AB 1994, 632
par. 11.1.6.
Scholten vs. gemeente Wier-
den inzake opsporing via
(film)observatie in overeen-
stemming met het 'in accord-
ance with the law' van art. 8
EVRM
HR 11 november 1994
NJB 1994/43, 576
par. 11.1.4.
Nemo tenetur: medewerking
aan boekenonderzoek staat
niet in de weg aan opleggen
verhoging
HR 23 november 1994
NJB 1995/4(B5), 57

par. 11.1.4.
 ABN Amrobank nv vs. Vereniging tot behartiging van de belangen van houders van obligaties Coopag Finance bv
 HR 2 december 1994
 NJB 1995/1(B263c), 4
 par. 19.8.
 Vrijstelling winkelsluitingswet t.a.v. benzinestations
 HR 10 januari 1995
 NJB 1995/13(B49), 169
 par. 14.11.1.

Gerechtshoven

Ruime uitleg begrip opsporing art. 23 WED: opsporingsbevoegdheden aan te wenden i.k.v. controle
 Hof 's-Gravenhage, 22 november 1991
 M&R 1993/3, 177
 par. 11.1.4.
 Waarborg platina, goud en zilver nv
 Hof 's-Gravenhage, 17 maart 1992
 NJ 1993, 213
 par. 6.4.5d.
 Vierhand bv vs. NV Data-bank (Kamers van Koophandel en fabrieken) en KvK Haarlem e.o.
 Hof Amsterdam, 21 april 1994
 CR 1995/1, 28
 par. 14.11.1.
 Gemeente Terschelling vs. Delhez
 Hof Leeuwarden, 10 augustus 1994
 NJ 1995, 202
 par. 10.2.
 STE vs. Stichting Waakzaamheid Wmz-persoonsregistratie

Hof Amsterdam, 26 januari 1995
 MF 1995/3, B35
 par. 19.9.

Arrondissementsrechtbanken

Ministeriële verantwoording aan parlement
 Rechtbank Amsterdam, 28 november 1991
 KG 1992, 5
 par. 3.3.4.1.
 Ruime uitleg begrip opsporing art. 23 WED
 Rechtbank Amsterdam, 27 december 1991
 M&R 1993/3, 179
 par. 11.1.4 en 11.1.5.
 Persoonsregistratie: sociale dossiervverzameling en kaartsystemen van Raad voor de Kinderbescherming
 Rechtbank Utrecht, 12 mei 1993
 CR 1993/6, 259
 par. 16.3.
 Hornkamp vs. gemeente Alkemade inzake art. 3:44 BW en art. 3:3 Awb
 Rechtbank 's-Gravenhage, 4 mei 1994
 AB 1994, 366
 par. 10.2.
 Oujda vs. staats-secretaris van justitie inzake art. 1:6 Awb
 Rechtbank 's-Gravenhage, 11 mei 1994
 AB 1994, 598
 par. 11.1.4.

President arrondissementsrechtbanken

Vierhand bv vs. NV Data-bank
 Pres. rechtbank Haarlem, 17 dec. 1993

CR 1995/1, 26
 par. 14.11.1.
 X vs. Bestuur Stichting KUVU (i.k.v. art. 1:1, eerste lid, Awb)
 Pres. rechtbank Utrecht, 31 maart 1994
 AB 1995, 111
 par. 6.4.5.
 Belangenafweging
 APK-erkenning
 Pres. rechtbank Rotterdam, 11 mei 1994
 KG 1994, 248
 par. 13.1.2.
 Vereniging Bureau voor Muziekauteursrecht vs. regeringscommissaris belast met toezicht ex art. 30a, vijfde lid, Auteurswet 1913 (besluit ex art. 1:3 Awb)
 Pres. rechtbank Amsterdam, 29 aug. 1994
 JB 1995/1, 11
 par. 6.5.4a en 11.1.
 Stichting waakzaamheid Wmz-persoonsregistraties vs. STE
 Pres. rechtbank A'dam, 15 sept. 1994
 KG 1994, 354
 par. 19.9.

Economische politierechter

Grolleman Transport bv
 Economische pol.r. Zutphen, 30 mei 1994
 SEW 1995/3, 216
 par. 20.2.
 Egmond Transportbedrijf Nijverdal
 Economische pol.r. Almelo, 10 nov. 1994
 SEW 1995/3, 219
 par. 20.2.

*President rechtbank van
koophandel*

DC vs. Belgacom
Pres. RvK Brussel, 22 juli
1994
CR 1994/6, 250
par. 14.11.1.

*Afdeling Bestuursrechtspraak
Raad van State*

Kuijten (Reiss & Co bv):
privacy geen gewichtige
reden voor ontheffing publi-
katieplicht jaarrekening
ABRS 17 oktober 1994
AB 1995, 89
par. 18.4.
Belangenafweging sanctie-
beleid rijksdienst voor het
wegverkeer
ABRS 3 november 1994
AB 1994, 13
par. 13.1.2.
Afalstoffen Terminal Moer-
dijk bv vs. minister van
VROM (richtlijn conforme
interpretatie)
ABRS 15 december 1994
NJB 1995/9, B115
par. 13.3.
TV 10 SA vs. CvdM
ABRS 1 maart 1995
NJB 1995/14, B180
par. 14.11.1.

*Afdeling Rechtspraak
Raad van State*

Stichting Ontwikkelings- en
Saneringsfonds voor de
Landbouw
ARRS 19 september 1977
tB/S I, 3
par. 6.4.5e en 7.
Stichting Centraal Orgaan
Ziekenhuis Tarieven
ARRS 3 april 1979

AB 1979, 368
par. 6.4.5e.
De Nederlandsche Bank
ARRS 15 januari 1981
AB 1982, 39
par. 6.4.5e.
Stichting Nederlandse
organisatie voor Weten-
schappelijk Onderzoek
ARRS 29 september 1983
AB 1984, 349
par. 6.4.5e en 7.
Ontbreken publiekrechtelijke
titel staat niet in de weg aan
beroep tegen uitoefening
publieke taak
ARRS 24 mei 1984
AB 1985, 197
par. 7.
Tros vs. CvdM: Citroën
ARRS 21 mei 1991
Mediaforum 1991/7, 63a
par. 13.1.2.
Lokale sluikreclame
ARRS 21 mei 1991
Mediaforum 1991/7, 61
par. 13.1.2.
Tros vs. CvdM: walkman
ARRS 8 augustus 1991
Mediaforum 1992/1, 8
par. 13.1.2.
Tros vs. CvdM: way of life
ARRS 8 augustus 1991
Mediaforum 1992/1, 10
par. 13.1.2.
VOO vs. CvdM: Q8
ARRS 8 augustus 1991
Mediaforum 1992/1, 3
par. 13.1.2 en 14.2.
Natuurlijk genezen II
ARRS 7 januari 1993
Mediaforum 1993/5, 66
par. 13.1.2.
Osho vs. CvdM
ARRS 8 maart 1993
Mediaforum 1993/6, 71
par. 14.5.1.
NCRV vs. CvdM
ARRS 21 maart 1993

NJ 1994, 23
par. 13.1.2.
AVRO vs. CvdM: een
andere wijze
ARRS 22 maart 1993
NJB 1993/20
par. 13.1.2.
VOO vs. CvdM: Véronique
III
ARRS 29 juni 1993
Mediaforum 1993/9, 77
par. 13.1.2 en 14.11.
Directeur Veterinaire Dienst
ministerie LNV als bestuurs-
orgaan
ARRS 26 augustus 1993
AB-kort 1994, 49
par. 6.4.5.
Stichting Lokale Omroep
Landsmeer, stichting
Omroeporganisatie Gronin-
gen, stichting Omroep
Monnickendam en organisa-
tie van Lokale omroepen
Nederland vs. CvdM
ARRS 8 november 1993
AB 1995, 98
par. 13.1.2.
Bevoegdheid tot opleggen
bestuurlijke boete mist
wettelijke grondslag
ARRS 4 november 1993
AB 1994, 182
par. 12.2.
Oriënt Express
ARRS 16 december 1993
Mediaforum 1994/5, 45
par. 13.1.2.

*Voorzitter Afdeling
Rechtspraak Raad van State*

Publiekrechtelijke grondslag
overheidstaak
Vz ARRS 21 augustus 1986
AB 1988, 193
par. 7.
Centrale Landinrichtings-
commissie

ARRS 21 juni 1990
Gst. 1991, 6920
par. 6.4.5e.
Centraal Fonds voor de
Huisvesting
Vz ARRS 2 oktober 1990
AB 1991, 531
par. 6.4.5e en 7.
Stichting Fonds voor Beel-
dende kunsten, vormgeving
en bouwkunst
Vz ARRS 16 januari 1991
AB 1991, 662
par. 6.4.5e en 7.
Raad v/d Casinospelen
Vz ARRS 9 april 1992
AB 1992, 534
par. 6.4.5e.
Publieke taak geeft
beschikkingsbevoegdheid
Vz ARRS 23 april 1992
AB 1993, 101
par. 7.
APK-erkenning
Vz ARRS 27 augustus 1992
AB 1993, 150
par. 13.1.2.
IKON/VARA vs. CvdM
Vz ARRS 2 oktober 1992
AB 1994, 73
par. 14.5.1.
NCRV vs. CvdM
Vz ARRS 25 februari 1993
KG 1993, 166
par. 14.2.
Standplaatsvergunning via
Pinkpopbureau
Vz ARRS 18 mei 1993
AB 1994, 333
par. 6.2.2.
Schorsing uitvoeringsbesluit
convenant inzake wegbeheer
van wege mogelijke strijdig-
heid van convenant met wet
Vz ARRS 1 februari 1994
AB 1994, 282
par. 10.2.

*Afdeling Geschillen van
Bestuur Raad van State*

Bij wet reeds bestaande
toezichtsregeling is als
voorschrift bij vergunning
ongoorloofd
AGRS 29 maart 1991
AB-kort 1991, 449
par. 11.2.
Inlichtingenplicht omvat
plicht mede te werken aan
huisbezoek
AGRS 5 februari 1992
Gst. 1993, 6974, 11
par. 11.1.4.
Hydro Agri
AGRS 1 september 1992
AB 1993, 400
par. 10.2.

Centrale Raad van Beroep

Strafkorting uitkering door
besturen van bedrijfs-
verenigingen
CRvB 30 mei 1990
AB 1991, 1
par. 13.1.2.
Sanctiebeleid bestuur
Nieuwe algemene bedrijfs-
vereniging
CRvB 9 november 1993
AB 1994, 221
par. 13.1.5.
WW-sanctie en art. 6 EVRM
CRvB 21 december 1993
WW 1992, 252
par. 12.5.
Bestuur van de bedrijfs-
vereniging voor tabak-
verwerkende en agrarische
bedrijven vs. X
CRvB 23 maart 1994
AB 1994, 394
par. 13.1.5.
Malusbeslissingen
CRvB 15 februari 1995
JB 1995/3, 64

par. 12.5.

*College van Beroep voor het
Bedrijfsleven*

Commissie toelating
bestrijdingsmiddelen
CBB 24 januari 1992
AB 1992, 253
par. 13.1.2.
Chemische fabriek Brabant
J.W. Voorbraak bv te
Oosterhout vs. staats-
secretaris LNV
CBB 13 november 1992
SEW 1994/6, 450
par. 14.11.1.
Proctor and Gamble Benelux
vs. Produktschap voor
groenten en fruit
CBB 18 juni 1993
SEW 1994/4, 265
par. 17.1.
Vleeswarenfabriek Th.S. van
der Laan bv vs. Produkt-
schap voor Vee en Vlees
CBB 13 augustus 1993
AB 1995, 49
par. 17.2.7.
Pelham Trading Company bv
vs. minister van financiën
CBB 17 november 1993
AB 1994, 365
par. 19.1.
De vrije ether
CBB 5 januari 1994
SEW 1995/1, 65
par. 14.11.1.
Mediavlucht bv vs. SER
CBB 6 juli 1994
NJB 1994/40(B22), 532
par. 18.
P. vs. STE
CBB 7 juli 1994
AB 1995, 79
par. 19.9.
Roermond Papier bv vs.
Hoofdproduktschap Akker-
bouwprodukten

CBB 14 december 1994
 NJB 1995/13(B10), 172
 par. 11.1.8. en 20.4.3.
 Sky radio ltd vs. minister
 van V&W e.a.
 CBB 22 maart 1995
 NJB 1995/21(B15), 273
 par. 11.1.4.

*Voorzitter College van
 Beroep voor het Bedrijfs-
 leven*

Convenant laat bevoegdheid
 tot vergunningintrekking
 onverlet
 Vz CBB 24 juli 1992
 Gemeentestem, 6961
 par. 12.2.

Nationale ombudsman

Actieve informatieplicht
 belastingdienst
 No 24 mei 1994
 AB 1994, 438
 par. 11.1.1.
 Buitenwettelijke inlichtingen-
 bevoegdheid SVB
 No 2 september 1994
 AB 1994, 595
 par. 11.1.1.
 A. vs. minister van V&W
 (inzake verhouding van
 convenant tot door de wetge-
 ver vastgestelde ruimtelijke
 ordening procedure)
 No 22 december 1994
 AB 1995, 154
 par. 10.2.

*Commissariaat voor de
 Media*

VOO-modespecial
 CvdM 18 mei 1989,
 gewijz. 12 juni 1990 en 30
 juli 1990
 K&R 1993, 133
 par. 13.1.2.
 Tros-nieuwsshow
 CvdM 19 september 1990
 K&R 1993, 362
 par. 13.1.2.
 Zwaluwse Omroep Stichting
 CvdM 24 mei 1991
 K&R 1993, 435
 par. 13.1.2.
 NCRV vs. CvdM:
 lunchpakket
 CvdM 24 oktober 1991
 K&R 1993, 447
 par. 13.1.2.
 VOO-Veronica: sportradio
 CvdM 14 juli 1992
 K&R 1993, 514
 par. 13.1.2.

Registratiekamer

Nationale auto pas
 Rk 23 februari 1994
 CR 1994/6, 257
 par. 16.3.
 Interdepartementale
 gegevensverstrekking
 Rk 16 november 1994
 CR 1994/5, 216
 par. 16.6.1.

Trefwoordenregister¹

- Aangifteplicht 12.1, 20.5.3
 Aansluitplicht 17.3.1, 17.4, 17.7.2, 20.4.3
 Aanwijzingen voor de regelgeving 3.3.3, 4.3, 4.5, 4.5.1, 9.2, 10.5, 11.1.1, 11.1.3, 12.2, 13, 13.1.5, 13.5, 19, 19.6, 19.12, 19.12.2.1, 19.12.2.2, 19.12.2.2c, 20.4.4.1a, 20.5.6
 ~aanwijzing 6, 7, 8 10.5
 ~aanwijzing 11 10.5
 ~aanwijzing 13, 14 10.5
 ~aanwijzing 16 4.5.1
 ~aanwijzing 17 4.3
 ~aanwijzing 20 13.3
 ~aanwijzing 24 4.2, 4.3
 ~aanwijzing 46 10.5
 ~aanwijzing 125, 126 19.12.2.2
 ~aanwijzing 127, 128 20.4.4.1a
 ~aanwijzing 130 12.2
 ~aanwijzing 133 11.1.1, 11.1.5
 ~aanwijzing 134 11.1.1
 ~aanwijzing 135 11.1, 11.1.1
 ~aanwijzing 140, 141, 142, 143 12.2
 ~aanwijzing 144 12.0
 ~aanwijzing 146 12.2
 ~aanwijzing 155 19.12.2.2c
 ~aanwijzing 161 9.2
 ~aanwijzing 164 4.5
 ~aanwijzing 165, 166, 167, 168, 169, 170 19.1
 ~aanwijzing 176 19.1
 ~aanwijzing 185 19.12
 ~aanwijzing 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 13.1.5
 ~aanwijzing 254 10.5
 ~aanwijzing 328 13.0
 ~aanwijzing 337 19.6
 ~aanwijzing 339 13.0
 Aanwijzingsrecht mogelijk met stille curatele of publikatie 18.5
 Adviescommissie bezwaarschriften 14.9, 20.5.4.1, 20.6.1
 Afschrikwekkendheidsbeginsel 13.1.4
 Afstoting overheidstaken 6.2.2, 20.1.2
 Agentschap 6.3.3
 Algemeen belang-exceptie 14.11.1, 18.9, 18.9.3
 Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds 6.2.2, 18.1
 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur 2.1.3, 3.0, 3.3.4, 4.1.1, 11.1, 13.1.2, 13.1.5
 Algemene bestuursdienst 8.1
 Algemene Inspectie Dienst 11.1.5, 13.3, 17.1.3, 17.2.3, 17.2.9, 17.5.4, 17.5.5, 17.7.7
 algemeen verbindend verklaren privaatrechtelijke normen 6.5c, 17.2.2, 17.2.6, 20.3.2.1
 Algemene Rekenkamer 4.5, 6.4.5d, 10.5, 18.6.1.1, 20.1.3, 20.2.2.1, 20.4.1, 20.4.4, 20.4.4.2
 Alternatieve/aanvullende handhavingsinstrumenten 10.2, 20.2.2.1
 Ambtenaarlijke aanspreekbaarheid
 ~ondergeschikten/niet-ondergeschikten 3.2.2
 ~voordelen/nadelen 3.2.2
 American Bureau of Shipping 17.1.1
 Anti-discrimatoire bepalingen 13.2, 14.11.1, 18.9
 Assimilatiebeginsel 13.1.1
 Attributie 4.4.1, 4.4.3, 20.4.4.2, 20.6.1
 Awb
 ~eerste tranche inzake (bestuurs)orgaanbegrip 4.5,

1. De cijfers achter de trefwoorden verwijzen naar de *paragraafnummering*.

6.3.4, 6.4.5, 6.4.5d, 6.4.5f,
7.0, 13.1.5, 20.4.4.1a,
20.6.2
~ derde tranche inzake
handhaving 10.7, 11.1-
11.1.8, 13.1.2, 13.1.5, 13.3,
13.4, 17.2.9
~ derde tranche inzake
delegatie/mandaat 4.4.3
~ regeling inzake convenan-
ten 10.2
~ regeling inzake vergun-
ningsbeperkingen en -voor-
schriften 20.2.2.1
Awb en Wob 4.5

Baratt Brokerage 19.4
Barings Bank-bankroet
19.2.1, 19.11.2
Bedrijfsfonds voor de Infor-
matieproductie 1.2, 13.2.1
Bedrijfsfonds voor de Pers
1.2, 13.2.1, 20.1
Bedrijfsintern zorgsysteem
20.3.2.1
Bedrijfsvereniging 4.5.1,
5.3, 6.4.5e, 1.2, 11.1.3,
11.1.7, 12.2, 12.5, 13.1.2,
13.1.5, 16.4
Bedrijfsvereniging voor de
Haven- en aanverwante
bedrijven, binnenscheepvaart
en visserij 13.1.5
Bedrijfsvereniging voor
Tabakverwerkende en
Agrarische bedrijven 13.1.5
Bekendmaking(svoorschrif-
ten) 13.1.5, 20.4.3
Beleid
~ scheiding beleidsbepaling-
beleidsuitvoering 3.3.3, 8.1,
9.0, 9.1, 20, 20.3.1
~ samenhang beleidsbepa-
ling-beleidsuitvoering 9.2
~ beleidsresistentie zbo's
3.3.3
~ beleidsruimte zbo's 9.0,
19.3, 20.1.1, 20.5.4, 20.6.1
~ beleidsuitvoering en

rechtsvorming 3.3.4
~ controle-instrumenten bij
scheiding tussen beleids-
bepaling-beleidsuitvoering
3.3.3
~ emancipatie beleids-
uitvoering 9.2
~ ivoren-toren-effect
beleidsbepalers 4.5
Beleidsregels 4.4.1, 4.4.3,
12.2, 20.4.4.1a
Beleids- en beoordelingsvrij-
heid 4.4.1, 7.1
Begrotingsrecht 3.2.1, 3.3.3
Beschikkingintrekking en
-schorsing 12.2
~ bij voorkeur wettelijke
grondslag 12.2
~ intrekkingsbevoegdheid
niet weg door convenant
12.2
Bestuur op afstand 1.3.5, 8.1
Bestuurlijke boete 10.7,
11.1.8, 12.2, 13.1.2,
14.3.1.1, 16.4, 18.6.1.1,
19.6, 20.4.4.1d, 20.5.3,
20.6.2
Bestuurlijke handhaving 12.2
Bestuurlijke waarborgsom
10.7
Bestuursstrafrecht 12.1
Besturen op hoofdlijnen
~ controlevoorzieningen/'
interfaces' 3.3.3
~ nadelen/voordelen 3.3.3,
3.3.4
Bestuurs(rechtelijke)
bevoegdheid 7.1
Bestuursrechtelijke
rechtsbetrekking 11.1.8
Bevoegdheid 11.1.1
Bewijsgaring/-last 11.1.4,
19.6.1
Boetebeleid 13.1.2, 14.2
Boete-inspecteur 12.2,
20.4.4.1d, 20.6.1
Buitenlandtoets 10.5, 20.6.6
Bureau Veritas 17.1.1
Bijzonder strafrecht 12.1

Cassis de Dijon-formule
14.11.1, 16.6, 17.1, 18.9,
20.1.4.1, 20.6.6
Cautie storten 17.2.8, 20.4.3
Centraal Bestuur voor de
Arbeidsvoorziening 3.3.4,
4.5, 4.5.1, 5.1.1, 5.3, 6.4.5,
8.1, 9.3, 10.2, 12.1
Centraal Bureau voor de
Grafische bedrijven 6.4.5
Centraal Bureau voor de
Statistiek 6.4.5, 9.3
Centraal Fonds voor de
Volkshuisvesting 3.3.4,
6.4.5e, 7, 10.2
Centraal Orgaan Opvang
Asielzoekers 9.1
Centraal Orgaan Tarieven
Gezondheidszorg 6.4.5,
6.4.5e, 9.2, 9.3, 10.2,
11.1.5, 12.1, 12.3
Centrale Financien/instellin-
gen O&W 6.3.3
Centrale Landinrichtings-
commissie 6.4.5e, 9.3
Centrale Raad voor Beroep
12.5, 13.1.2
Centrale Raad voor de
Volksgezondheid 6.4.4
Certificatie-instellingen
17.1.1, 20.3.2.1
Certificering 3.0, 10.5,
17.1.1, 17.2.7, 17.3.2.1,
17.3.3, 17.4, 17.4.3.2,
17.6.2, 20.3.2.1, 20.5.5
~ Europese bewijsstukken
17.3.2.1
~ ongeldigverklaring 17.2.7
~ verlening 17.2.7.1
Civielrechtelijke ministeriële
verantwoordelijkheid 3.0
Checks and balances 2.2.3,
5.3, 14.9, 16.1, 20.1,
20.3.2.1, 20.5.4, 20.5.4.1,
20.6.1
Classificatie 15.2
College van Beroep voor het
Bedrijfsleven 12.2, 13.1,

- 13.1.2, 17.1, 17.2.6, 18.7, 19.9, 20.4.4.1a
 College van toezicht op de Kansspelen 11.1.7
 College voor Toelating van Bestrijdingsmiddelen 13.1.2
 Commissariaat voor de Elektronische Informatievoorziening 6.2.2, 20.1.4.1
 Commissariaat voor de Frequenties 6.2.2, 20.1.4.1, 20.3.2, 20.5.3
 Commissariaat voor Kartelafspraken 6.2.2
 Commissariaat voor de Media 3.3.4, 4.5, 5.1.1, 5.3, 6.2.2, 6.4.5, 9.2, 9.3, 10.7, 11.1.1, 11.1.5, 11.1.7, 12.2, 13.1.2, 13.1.5, 14.0 e.v., 15.2, 20.1.4.1, 20.4.3, 20.4.4.1a, 20.5.1, 20.5.2, 20.5.3, 20.5.4, 20.5.4.1, 20.5.5
 Commissie-Brokkx 20.1.4.1
 Commissie-De Jong 14.3.1.1
 Commissie-De Koning 3.2.1
 Commissie-Deetman 3.3, 3.3.1, 8.1, 10.2
 Commissie-Dolman 3.3
 Commissie-Donner 3.3.4.1
 Commissie-Franssen 5.0, 5.1, 5.2, 5.3, 8.1
 Commissie-Korthals Altes 10.7
 Commissie-Oele 4.5
 Commissie-Scheltema 3.1, 3.2, 3.2.2, 3.3.1, 3.3.4, 6.4.5a
 Commissie-Sint 6.3.3
 Commissie-Van Traa 3.2.4
 Commissie-Vonhoff 6.1
 Commissie-Wiegel 3.3.3, 8.1, 8.2.1
 Commissie-Wierenga 3.2.4
 Commissie Binnenvaart-rampenwet 12.4
 Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs 12.4
 Commissie van toezicht 15.2
 Commissie vergunningen wegvervoer 12.1
 Commissie vergunningverlening beroepsvervoer 12.1
 Commissies voor samenstelling gewasrassenlijsten 1.2
 Commissie voor toelating van bestrijdingsmiddelen 12.1
 Commissies voor gebiedsaanwijzing 1.2
 Communicatievrijheid ~ filmvertoningen 15.0
 ~ omroep 14.0
 Communautair toezicht 13.3
 Competitive tendering 20.1.4.1
 Comptabele ministeriële verantwoordelijkheid 3.0
 Comptabiliteitswet 6.3.3, 6.4.5d
 Concessiesysteem (omroep) 14.5.2, 20.5.5, 20.6.7
 Concurrentie vereist anticiperend toezicht 18.5
 Concurrentiebelangen 14.8, 14.11.1
 Concurrentiecreatie 5.3, 6.2.2, 20.6.6
 Concurrentietoets 10.5, 20.6.6
 Concurrentieversterking publieke omroep 14.3
 Concurrentievervalsing door tolerant toezicht 17.3.5, 20.2, 20.6.5
 Concurrentievervalsing door overheidssteun aan (monopolide) zbo's 20.1.3, 20.6.6
 Conglomoraat 18.4
 Constitutie 2.2.1
 Constitutionele toetsing 2.2.2
 Consumentenbescherming 6.2.2, 14.11.3, 18.9, 18.9.3, 20.6.4
 Contractmanagement 6.3.2
 Controlebureau Pluimvee, Eieren en Eiproducten 12.1, 12.4
 Controlebureaus beurzen 19.2, 19.2.1, 19.6, 20.3.2.1
 Convenanten 6.2.2, 10.2, 10.5, 11.1.6, 13, 15.2, 20.3.2.1
 ~ convenant als maatregel voor overgang van overheids- naar bedrijfscultuur 6.2.2, 15.2
 ~ convenantgebruik door (toezichthoudende) zbo's 10.2, 20.5.6
 ~ convenant past in modern machtsevenwicht 20.3.2.1
 ~ convenant speelautomaten (controleurs) 10.2
 ~ convenant laat wettelijk verleende bevoegdheid tot intrekking van begunstigende beschikking onverlet 12.2
 ~ convenantvorming als anticipatie op (voorlopig) uitblijvende implementatie van EG-regelgeving 20.3.2.1
 Convention 14.8
 Corporatisme
 ~ publiekrechtelijk 6.5a
 ~ particulier 6.5a
 ~ maatschappelijk 6.5a
 ~ neo 6.5a
 Criminal charge 12.5, 13.1.1
 Criminalisering 19.3, 19.6, 19.11
 Cumulatie sancties 10.7, 12.4, 11.1.8
 De Nederlandsche Bank nv 3.3.4, 6.2.2, 6.4.5e, 10.2, 11.1.7, 12.1, 12.2, 18.5, 18.6.1.1, 18.9.1, 18.9.2, 19.2, 19.2.1, 19.6, 19.9, 19.11, 20.3, 20.4.3, 20.5.6
 Decentralisatie
 ~ in enge/ruime zin 5.1
 ~ financieel 5.1
 ~ functioneel 5.3, 6.4.1 e.v., 6.4.5, 6.5b-c, 6.5.2, 10.1
 ~ maatschappelijk 5.1, 6.5c

- e.v.*
 ~politieke afwegingen
 decentralisatie 5.0
 ~politieke regie(groep) 5.2
 ~primaat grondwettelijke
 hoofdstructuur organen
 van algemeen bestuur 5.0
 ~proces 5.1
 ~recht op decentralisatie
 5.1
 ~territoriaal 5.2, 10.1
 Deconcentratie 3.3.4, 6.3.3,
 6.3.4
 Delegalisering 3.3.3
 Delegatie 4.4.2, 4.4.3,
 20.4.4.2, 20.6.1
 Democratische controle
 ~compensatie gebrekkige
 politieke controle 1.1,
 3.3.4.2
 Democratische rechtsstaat
 ~cyclisch proces 2.2.3
 ~institutionele eisen 2.2
 Democratielagen 3.0
 Denaturatie- of ontaardings-
 verplichtingen als aanvulling
 op fysiek toezicht 20.4.3
 Deregulering
 ~ministeriële commissies
 voor deregulering 10.5
 ~nationale deregulering vs.
 Europese reregulering 6.2.2,
 18.9.3, 20.2, 20.5.7, 20.6.4
 ~overheid op afstand en
 deregulering 14.1, 15.2,
 17.4, 18.9
 ~open normen privaatrecht
 alternatief voor dure,
 detaillistische wet- en regel-
 geving 10.5, 20.2.2, 20.6.4
 ~paradox 10.5, 20.6.4
 ~regeringscommissaris voor
 deregulering 10.5
 ~rekenkamer voor deregulering 10.5
 Det Norske Veritas 17.1.1
 Diademode 13.2
 Dienst van het Kadaster en
 de Openbare Registers 3.2.2,
 20.1.3, 20.1.4.1, 20.2.2,
 20.2.2.1
 Dienst omroep bijdragen
 11.1.5, 14.3.1.1
 Dienst wegverkeer 3.2.2,
 3.3.4, 4.3, 5.3, 6.2.2, 9.1,
 10.7, 11.1.5, 11.1.7, 12.2,
 13.1.2, 20.1.4.1, 20.2.1,
 20.2.2.1, 20.4.3
 Differentiatie territoriaal
 bestuur 5.4
 Directie justitiële
 inrichtingen 6.3.3
 Driestappenbeleid 10.4
 Dwas 3.2, 3.3.3
 Duo-politica 3.2
 Duyverman Computer
 Centrum 6.3.3
 Economische Controle
 Dienst 11.1.5, 13.3, 19.4,
 19.6, 19.6.1, 19.7
 E(E)G-verdrag
 ~art. 3 aanhef onder sub
 g/o/p 14.11.1
 ~art. 3 aanhef onder sub s
 6.2.2
 ~art. 3A 14.11.1
 ~art. 3B 13.3, 20.2
 ~art. 513 *e.v.*, 13.3, 13.4
 ~artt.30-36/37 14.11.1,
 16.6, 20.2.1
 ~artt.38-47 17.1
 ~art. 48 14.1.1
 ~artt. 59/60/66 14.11.1,
 16.6, 20.2.1
 ~artt. 85/87 13.3, 14.11.1,
 20.1.4.1, 20.2, 20.2.1,
 20.6.6
 ~art. 90 14.11.1, 20.1.4.1,
 20.2, 20.6.6
 ~art. 100A 16.6
 ~artt. 101-102 20.1.4.1
 ~art. 118A 16.6
 ~art. 128 14.11.1
 ~art. 129 14.11.1
 ~art. 129A 6.2.2, 16.6
 ~art. 130S 16.6
 ~art. 138C 10.3
 ~art. 145 13.3
 ~artt. 155/169-171 13.3
 ~art. 209A 13.1.1
 ~art. 228 18.9.1
 Eenheid aansturing uit-
 voeringsorganisatie 9.2
 Eerlijk proces 12.5, 14.9
 Effectiviteitsbeginsel 13.1.3
 Enquêterecht 3.2.1, 18.6.1,
 20.6.1
 Erkenning particuliere
 controle-instelling 17.2.1,
 20.2.1, 20.3.2.1
 Euro-toezichthouders 13.4
 Europese Commissie 13.3,
 17.2.4
 ~afstemming toezicht-
 houdende bevoegdheden
 voortvloeiend uit EG-verdrag
 en WEM 13.3
 Europese Gemeenschap 13.3
 Europese integratie 13 *e.v.*
 Evenredigheidsbeginsel
 13.1.2, 16.6
 EVRM
 ~art. 6 11.1.4, 11.1.4, 12.5
 ~art. 8 11.1.4, 16.6
 ~art. 10 13.1.2, 14, 14.11,
 16.6
 Exceptie vrij verkeer 20.2,
 20.5.7, 20.6.6
 ~omroep 14.11.1
 ~privacyrecht 16.6
 ~verzekeringsbedrijf 18.9
 Exclusieve rechten 14.11.1,
 20.1.4.1
 Federatie voor Bedrijfs-
 verenigingen 13.1.5
 Fieccom 19.11
 Financiële dienstverlening
 ~identiteitsvaststelling
 19.11
 ~melding 19.11
 ~surveillance 19.11
 Financiële lastgeving 10.7
 Fonds voor de Luchtveront-
 reiniging 6.4.4
 Fonds voor de Podium-

- kunsten 6.4.5
 Franchisingcontract als
 verzelfstandigingsformule
 20.2.2, 20.6.7
 Functioneel bestuur
 ~ checks and balances 5.3,
 14.9, 20.5.4, 20.6.6
 ~ concurrentiecreatie 5.3,
 6.2.2, 20.2, 20.6.6
 ~ concurrentievervalsing
 20.1.4.1, 20.6.6
 ~ monopoliepositie 5.3,
 6.5c, 20.1.4.1, 20.2, 20.6.6
 ~ territoriaal aspect 5.3,
 5.4, 6.2.2
 ~ tussenweg tot gelijke
 markvoorwaarden 6.2.2,
 20.6.7
 ~ toezichthoudende en regel-
 gevende zbo's als inter-
 mediair 6.2.2, 14.11.1
 Functioneel gedeconcen-
 treerde bestuurszorg 6.5b

 Garantiefonds 18.6.1
 Gedeconcentreerde ambten
 3.3.4
 Gedragscode 16.3.3
 Geheimhoudingsplicht
 11.1.8, 13.3, 16.5, 16.6.1,
 17.1.3, 17.2.2.2, 17.5.3,
 17.7.6, 18.4, 18.6.1.1, 18.7,
 18.9.1, 19.5, 19.6.1, 19.7,
 19.9, 20.4.3, 20.4.4.2,
 20.5.3, 20.5.6, 20.6.1
 ~ frustratie toezicht 18.9.1,
 20.5.6
 Gelijkheidsbeginsel 9.1
 Gemeenschapstrouw 13.1
 Gemengde bestuursvorm
 6.5b
 Gentlemen's agreement
 15.5.1
 Germanischer Lloyd 17.1.1
 Goedkeuring, toestemming,
 vvgb 18.3.5-18.3.7
 Grondrechten
 ~ beperkingen grond- en
 gemeenschapsrechten 13.2,
 14.0, 14.8, 14.11, 14.11.1,
 15.5, 16.6, 17.1, 18.9, 18.9,
 19.11
 ~ gemeenschapsrechtelijk
 13.2, 14.0, 15.0, 16.0, 17.1,
 18.0, 19.0
 ~ primair/secundair 2.2.2
 Grondwet 2.2.1
 Grote efficiency operatie 8.1
 Grote operaties 6.2

 Handhaving
 ~ aanwijzing handhavings-
 instanties 13.0, 13.3, 14.0
 ~ beginselen 13.1
 ~ belang 13.1.2
 ~ beleid 13.1.5, 20.6.3
 ~ coöperatief 20.3.2.1
 ~ erkenning privaatrechte-
 lijke controle-instellingen
 17.2.1, 17.6.1
 ~ geïntegreerd handhavings-
 beleid 13.0
 ~ harmonisatie nationale
 handhavingsbepalingen 13.0,
 14.0
 ~ ketenbenadering 20.3.1
 ~ plan 17.2.1
 ~ plicht 13.1, 20.6.3
 ~ pro-actief/re-actief 13.0
 ~ problemen 20.3, 20.3.1,
 20.6.2
 ~ publikatieplicht hand-
 havingsbeleid 13.1.5
 ~ punitief 20.3.2.1
 ~ rechtsstatelijkheid hand-
 havingsvoorschriften 13.3
 ~ responsief 20.3.2.1
 ~ systeembenadering 20.3.1
 ~ taak 11.1.5, 11.1.6
 ~ verzelfstandiging hand-
 having 20.3.2 e.v., 20.6.2
 ~ zorgplicht 13.1.3
 ~ zwaarte handhavings-
 belang 13.1.2
 Harmonisatie functionele/
 Wgr-gebiedsindeling 5.3
 Harmonisatie
 ~ mimimum 16.6, 19.11,
 20.2, 20.6.5
 ~ optioneel 14.11.1
 ~ totaal 17.1
 Harmonisatie EG-regel-
 geving 13.0
 ~ effectenverkeer 19.1,
 19.11, 19.11.1
 ~ filmsector 15.5.1
 ~ landbouwkwaliteitswet-
 geving 17.1, 17.2.1, 20.2
 ~ omroep 14.0, 14.11.1
 ~ privacyrecht 16.6
 ~ verzekeringsbedrijf 18.9
 HCS-affaire 19.2.1, 19.6,
 19.6.1
 Home country control 18.9
 Horizontale wetgeving 13.0,
 17.1

 Immigratie- en naturalisatie-
 dienst 6.3.3
 Imperatieve sanctie 10.7
 Implementatie 13.0, 13.3,
 17.1, 20.3.2.1, 20.5.4,
 20.6.1
 Informatie Beheer Groep
 3.2.2, 3.3.3, 3.3.4, 9.1,
 20.1.3
 Informatieplicht publiek- en
 privaatrechtelijke rechts-
 handhavers 3.3.3, 13.1.5
 Informatie-uitwisseling
 18.9.1, 20.5.6
 Informatievoorzieningsbeleid
 9.2
 Informatieel privacyrecht
 als vermogensrecht 16.7
 Inkijkoperaties 3.2.4
 Inlichtingenplicht 3.2.1
 Inningstaak 14.3.1.1, 14.9,
 17.2.3, 17.6.2, 20.5.3
 Inspectie voor de Rechts-
 handhaving 10.0, 10.6
 Inspectieverslag 11.1.7,
 17.2.7.1, 17.2.9, 17.5.5,
 17.6.3
 Instructie inspecteurs 17.5,
 17.5.4

- Integrale Keten Zorg-systeem 17.1.1, 17.6.1, 20.3.2.1
 Integratie
 ~ negatieve 18.9.3
 ~ positieve 18.9.3
 Intercollegiale toetsing 3.0
 Intermediaire bestuurslaag 20.5.4, 20.6.3
 International Organisation for Standardisation 17.1.1, 20.3.2.1
 Interpellatierecht 3.2.1
 Interregionaal Recherche Team N-Holland/Utrecht 3.2.4

 Jaarrekening 3.3.3, 14.6, 18.4, 18.8
 Jachtfonds 6.4.5, 11.1.5, 12.4

 Kaderwet 5.3
 Kansspelverkeer 14.11.1
 Kamers van Koophandel en fabrieken 4.5, 5.3, 12.3, 14.11.1
 Kenbaarheidsbeginsel 11.1.4, 13.1.5, 16.6, 17.7.3.2
 Kerndepartementen 8.1, 9.2
 Kettingbeding 14.2
 Keurmerk 17.2.6, 17.3.1
 Kliklijn
 ~ nationaal 10.3
 ~ Europees 10.3
 Koersorkestratie 19.6.1
 Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut 6.3.3, 6.4.5
 Koninklijke Bibliotheek 6.4.5
 Koninklijke PTT Nederland nv 6.2.2, 14.3.1.1
 Kosten toezichthouden 10.5, 20.2.1
 ~ effectenverkeer 19.7, 19.10
 ~ filmsector 15.3
 ~ landbouwkwaliteitssector 17.2.3, 17.3.3, 17.4, 17.4.5, 17.5.4, 17.6.2, 17.7.4
 ~ omroep 14.10
 ~ persoonsgegevensverkeer 16.3.1, 16.5
 ~ verzekeringsbedrijf 18.6, 18.8
 Kosten-batenanalyse 6.3.3, 20.2.2.1
 Kwaliteits-Kontrole-Bureau groenten en fruit 12.1, 12.4, 17.3, 20.3, 20.3.2.1, 20.5.3
 Kwaliteitsbewaking 17.1.1, 20.3.2.1

 Landbouwkwaliteitscontrole-instellingen 20.3, 20.3.2.1, 20.4.1, 20.4.3, 20.4.4.1d, 20.5.1, 20.5.2
 Landbouwprodukt handelsvrijheid 17.1
 Landelijke operationele politie-eenheid 3.3.4.1
 Legaliteitsbeginsel 2.2.4, 4.3
 ~ praktische toepassing 4.1
 ~ enge interpretatie 4.1.1
 ~ ruime opvatting 4.1.2
 Liberalisering 6.2.2, 14.11.1, 18.6.1.1, 20.2
 Lloyd's register of Shipping 17.1.1

 Maatregelen en aanwijzingen bij niet-naleving (landbouwkwaliteits)controlevoor-schriften 17.2.5, 17.2.7.1, 17.4.2, 17.4.3, 17.4.3.1, 17.4.3.2, 17.5.4, 17.5.4, 17.6.2, 17.6.3, 20.4.3
 Maatregelen, verboden en beperkingen bij niet naleving (verzekeraars)controlevoor-schriften 18.3.2-18.3.4
 Maatschappelijk middenveld 6.5.2
 Machtsverdeling
 ~ bestaansrecht 2.2.3
 ~ centraal/decentraal 2.2.3
 ~ horizontaal/verticaal 2.2.3
 Management development-beleid 8.1
 Marktwerving 6.2.2, 14.0, 14.3
 ~ evenwicht mededinging en regulering vrije markt 6.2.2
 ~ vrije markt en aspecten van regulering, deregulering, reregulering en zelfregulering 6.2.2, 10.5, 14.11.1, 14.11.3, 18.6.1.1, 18.9.3, 19.11.2, 20.5.7
 ~ toename toezichthoudende entiteiten 20.2
 Mededinging
 ~ nationaal en Europees mededingingsrecht 20.2, 20.6.6
 ~ nieuw algemeen mededingingsrecht (met ruimte voor open marktstructuur en innovatief concurrerend marktgedrag) als alternatief voor zowel private als publieke dienstverleners 20.2
 ~ mededingingstoets ook voor bedrijfsmatige verzelfstandigde entiteiten met publiekrechtelijke taakstelling 20.1.4.1, 20.6.6
 ~ sectoroverkoepelend orgaan belast met toezicht op kartel- en mededingingsrecht 20.1.4.1, 20.6.3, 20.6.6
 ~ toezichtsbevoegdheden ambtelijke dienst voor de mededinging 13.3
 Medeplichtig bestuur 10.1
 Medewerkings- (wet- en regelnalevings-, en aansprakelijkheids)plicht 11.1, 11.1.2, 11.1.4, 17.2.2.1, 17.5.2, 17.6.2, 17.7.6, 19.5
 Medewetgeven 3.3.3
 Mediabestel 14.11.2
 Meta-sturing 3.3.4.1, 9.2
 Minimumeisen controle 17.2.2

Minimumharmonisatie 16.6,
19.11

Ministeriële aanwijzingen
~ algemeen/concreet 3.3.4
~ karakter 3.3.4

Ministeriële beïnvloedings-
mechanismen 3.2.4, 3.3.4,
14.10, 18.1, 19.3, 20.4.4.2
Ministeriële commissies voor
wetgevingsbeleid 10.0

Misbruik van voorweten-
schap 19.2.1, 19.6, 19.6.1
~ afkoopregeling 19.6
~ koersorkestratie 19.6.1
~ meldingsplicht 19.6.1

Modelbepalingen
~ nationaal 10.5, 11.1.1,
11.1.3, 12.2

~ Europees 13.1.5

Monitor- en normcontroles
17.3.2.1, 17.4, 17.6.1

Monopoliepositie 5.3, 6.2.2,
6.4.5d, 6.5c, 14.11,
14.11.1, 20.1.4.1, 20.6.6

Ne bis in idem 12.5, 13.1.1

Nederlands Instituut voor
Registeraccountants 12.4
Nederlands Controlebureau
Levensmiddelen 17.8

Nederlands Literair
Productie- en vertalingen-
fonds 6.4.5

Nederlands Normalisatie
Instituut 17.1.2

Nederlandsche Marineraad
12.4

Nederlandse Algemene Keu-
ringsdienst voor Groente- en
bloemenzaden 12.1

Nederlandse Federatie voor
Cinematografie 15.2.1

Nederlandse Filmkeuring
11.1.5, 15, 20.2.2.1, 20.5.1,
20.5.2, 20.5.3, 20.5.5

Nederlandse Omroep
Stichting 14.3.1.2

Nederlandse Organisatie
voor Toegepast Natuur-

wetenschappelijk Onderzoek
4.5

Nederlandse Organisatie
voor Zuiver Wetenschappe-
lijk Onderzoek 6.4.5e
Nederlandse Video Detaillis-
ten Organisatie 15.2

Nemo tenetur-beginsel
11.1.4, 20.3.2.1, 20.4.3,
20.6.2

Nippon Kaji Kyokai 6.4.5,
17.1.1

Noodregeling 18.6

Norm Ontwikkelings Com-
missie 17.2.6

Notified body 17.1.1, 18.9

Nusse Brink-affaire 19.2.1

Nutricia-affaire 17.8.1

Nv tot Keuring van Elektro-
nische Materialen 17.1.1

Ombudsman 3.3.4.2

Omroepbestel 14.5.2,
14.11.2

Open normen privaatrecht
10.5, 16.4, 20.2.2

Openbaar lichaam 5.1.1

Openbaar gezag 4.3, 6.4.5,
6.4.5a, 6.4.5b, 7, 14.3.1.2,
20.4.4.1a, 20.6.2

Openbaar ministerie
~ bestuurlijke pretentie
3.3.4.1

~ functioneren 3.3.4.1

~ ministeriële verantwoorde-
lijkheid 3.3.4.1

~ overleg (over opsporing,
vervolg, berechting) met
overheidsorganen belast met
publieke taak 12.1

~ raad van bestuur 3.3.4.1

~ verantwoordelijkheid
opsporingsambtenaren/toe-
zichthouders 10.4

Openbaar register 16.3,

17.2.4, 18.8, 19.4, 19.6

Opsporingsdiensten

~ algemene opsporingsamb-
tenaren 11.1.5

~ buitengewone opsporings-
ambtenaren 11.1.5

~ bijzondere opsporingsamb-
tenaren 11.1.5

~ sturing/samenwerking
politie en OM op arron-
dissementelijk/ressortelijk
niveau 10.4, 12.1

~ uitbreiding bijzondere
opsporingsdiensten 10.4,
11.1.5

Optionele harmonisatie
14.11.1

Organisatie voor de Binnen-
visserij 6.4.5

OV-studentenkaart bv 4.3,
6.4.5

Overheidsaanbesteding

14.11.1, 20.1.4.1, 20.6.6

Overheid op afstand 6.2.2,
14.1, 14.3, 14.3.1.2,

14.5.2, 14.5.2, 18.1

Overheidsbedrijven 6.3.1

Overheidsbevoegdheid 7.1

Overheidsinvloed 6.4.5c

~ verkapt/tijdelijk 6.2.2

~ tijdelijk bij privaatrechte-
lijk zbo met monopolistische
trekken 6.4.5b

Overheidssturing 2.0

Overheidsstaak 20.1.2,
20.3.2.1

~ exclusieve overheidsstaken
20.4.4

~ kerntakenanalyses 8.1

~ kerntakendiscussie 8.1,

8.2.1, 20.1.2

~ primaire/secundaire staats-
taken 8.2.1, 20.3.2.1

~ principiële herbezinning
overheidsstaken 8.2

~ werkzaamheden zelfstan-
dige bestuursorganen 9.3,

14.3.1.2, 14.4, 14.5.2, 15.1,

15.6, 16.1, 17.1.2, 17.2.2,

17.2.2.2, 17.3.1, 17.3.3,

17.3.6, 17.4, 17.5.1, 17.6.1,

17.7.1, 17.8.1, 18.2, 19.1,

19.10

~ taakafstoting onder hand-
having vergunning- en toe-
zichtstelsels 6.2.2
~ tekenend voor al dan niet
privaatrechtelijke norm-
toepassing 6.4.5c
Overheidszorg 13.3, 20.5,
20.6.3
~ allocatie 8.1, 9.2, 18.9
~ herverdeling 8.1
~ stabilisatie 8.1

Paragouvernementele
instituten 6.4.2
Parlementaire controle
~ functie 3.1
~ versterking 3.3.3
~ vooraf/achteraf 3.2, 3.3.3
Parlementair onderzoeks-
recht 3.2.1, 18.6.1, 20.6.1
Participatie burgers aan
bestuur 3.3.3
Particulier initiatief 6.5b,
6.5.3
Particuliere toezichthouders
11.1.5
~ belangenverstengeling
11.1.5
~ met volmacht van zbo's
11.1.7
~ parkeerwachters 11.1.5
Plantenziektkundige dienst
6.3.3
Politieke ministeriële
verantwoordelijkheid
~ beperkt door instelling
zbo's 3.3.2, 3.3.3
~ betekenis 3.0, 3.1
~ bevoegdheid 3.2.4
~ causaliteit 3.2.4
~ collectief/individueel 3.2
~ complementaire verant-
woordingsmechanismen 1.1
3.0
~ demissionair ministerschap
3.2.4
~ effectiviteit 3.3
~ fictie 3.3.1
~ formeel/materieel 3.2.4

~ objectief/subjectief 3.2.4
~ omvang 3.2.1
~ preventieve werking 3.3.1
~ reikwijdte 3.2.4, 9.2
~ soorten 3.2
~ subverantwoordelijkheid
3.3.5
~ volledig/beperkt 3.3.1,
3.3.5
Politieke rechtspraak 2.2.3
Privaatrechtelijke hand-
having 12.3, 16.4, 17.2.6,
17.8, 18.3.2-18.3.4, 19.7,
20.2.2
Privacyformulier en -regle-
ment 16.3
Privatisering
~ beleidskader 6.2
~ bescherming rechten
werknemers 6.2.2
~ beschermingsconstructies
6.2.2
~ Dienst privatisering 6.2.2
~ doeleinden 6.2.1
~ proces 6.2.2
~ 'malaise' 6.2.2
~ oneigenlijk 6.2.2, 20.6.7
~ regeringsstandpunt 6.2.2
~ verzelfstandigingsvariant
6.2.2
~ wet privatisering als
reactie verwaarlozing
privatiseringsbeleid 6.2.2,
20.6.7
Project-ministerschap-
nieuwe-stijl 8.1
Prospectus 19.8
Protocol 18.9.2, 20.3
Profileringsomroep
14.5.2
Publieke taak 7.0
Publiekrechtelijke taak 7.0,
20.1.2
Publiekrechtelijke bevoegd-
heid
~ kenmerken 7.1, 11.1.1
~ grondslag overheidsstaak
7.0
~ soorten 9.4.1

~ toedeling 4.3
~ toezichthoudende be-
voegdheid 6.4.5a, 7.0,
11.1.1
~ uitoefening 6.4.2
Raad voor Binnenlands
Bestuur 4.4.3, 5.3, 11.1.1-
11.1.3
Raad van State 4.4.3, 4.5.1,
10.5, 11.1.8
Raad van Toezicht van
videovoortlichting 15.2
Raad voor de Casinospelen
6.4.5e, 10.2, 11.1.5, 11.1.7,
12.1, 12.2
Raad voor de Certificatie
17.1.2, 20.3.2.1
Raad voor de Luchtvaart
12.4
Raad voor de Ongevallen
12.4
Raad voor de Scheepvaart
12.4
Raad voor de Zorgverzeke-
ring 5.3
Raad voor het Vergunnin-
genbeleid 12.1
Raden van rechtsbijstand in
strafzaken 1.2
Raden voor de Kinder-
bescherming 4.5
Rechtmatigheid van bestuur
4.4
Rechtsbescherming toezichts-
uitoefening 10.4
~ effectenverkeer 19.9
~ filmsector 15.3
~ landbouwkwaliteits-
controle-instellingen 17.2.8,
17.4.2, 17.4.3.1, 17.5.2
~ omroep 14.9
~ privacysector 16.4
~ verzekeringsbedrijf
18.3.1, 18.7
Rechtsgeldigheid 2.2.4
Rechtspersoon
~ publiekrechtelijk/privaat-
rechtelijk 6.4, 6.4.5b,

- 6.4.5c, 20.4.4
 Rechtshandhaving
 ~communaux 13.0 e.v.
 ~elementaire overheidstaak 8.2.1
 ~ (financiële) versterking 10.0, 10.4
 ~handhaafbaarheid 10.5, 15.2.1
 ~rechtsbescherming 10.4
 ~rechtsstatelijke rechtsplicht 10.1
 ~reservefunctie strafrecht 10.1, 10.3, 10.4, 10.5, 10.7
 Rechtspersoonlijkheid
 ~privaatrechtelijk/publiekrechtelijk 6.4
 Rechtsstaat
 ~voorwaarden 2.0
 ~typen 2.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3
 Referendum 3.2.1
 Regionaal openbaar lichaam 5.2
 Registratiekamer 3.3.4, 6.4.5, 10.5, 11.1.5, 11.1.7, 16, 20.2, 20.3, 20.3.2.1, 20.4.4.1a, 20.4.4.1b, 20.5.1, 20.5.2, 20.5.3, 20.5.4
 Registro Italiano Navale 17.1.1
 Reiss & Co 18.5
 Reorganisatie justitie 10.3
 Reorganisatie rijksdienst 6.1
 Reservepolitie kansspelbeleid/speelautomatencontroleurs 11.1.5
 RSV-debat 3.3
 rule of reason 14.11.1, 16.6, 18.9, 20.6.6
 Rijksdienst van Kadaster en Openbare Registers 3.2.2, 5.3, 9.1
 Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie 6.4.3
 Rijksoverheid
 ~in ruime/enge zin 1.1
 Rijkstoezicht 17.2.4, 17.4.2, 17.4.6, 17.5.4, 17.7.6
 Rijksuniversiteiten 6.4.4
 Saneringsplan 18.3.4
 Samenwerking tussen (niet-) Europese staten 13.0, 14.11.2, 15.5.1, 16.6.1, 17.2.9, 18.9.1, 19.5, 19.11.1
 Samenwerkingsovereenkomst tussen publieke en commerciële omroepen 14.5.2
 Samenwerkingsplan omroep 14.5.2
 Samenwerkingsplicht Europese staten 13.1
 Sanctionering 12 e.v.
 ~kiesregels 11.1.8
 ~overleg openbaar ministerie-zbo's over samenloop sancties 12.4
 ~voornemensbrief 14.9, 18.3.2
 Schaarbeweging 3.3.4
 Schaarste 14.0
 Schadefonds voor Gewelddisdrijven 6.4.4
 Schaduwrecht 10.2
 Senter 6.3.3
 Single licence 18.9
 Sociale Verzekeringsraad, Toezichtkamer 12.5
 Sponsoring 14.2
 Spoorwegongevallenraad 12.4
 Staatsbelangen 3.2.1
 Stamboekverenigingen voor paarden, als erkend 1.2
 Standaardcontroleplan 17.2.1, 20.3.2.1
 Sterlab-certificaat 17.4
 Stichting Bedrijfsfonds voor Informatieproductie 14.11.3
 Stichting Bedrijfsfonds voor de Pers 1.2, 11.1.5, 12.2, 14.11.3, 20.1
 Stichting Bloembollenkeuringsdienst 12.4
 Stichting Bureau Architectenregister 6.4.5
 Stichting Bureau voor Rechtshulp 6.4.5
 Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen 6.4.5
 Stichting Centraal Orgaan Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel 12.1, 12.4, 17.4, 20.3, 20.3.2.1
 Stichting Controlebureau Pluimvee en Eieren 17.1.2
 Stichting Fonds voor de Beeldende Kunsten, vormgeving en bouwkunst 6.4.5e, 7.0
 Stichting Fonds voor bijzondere journalistieke producties 6.4.5
 Stichting Inschrijving Eigen Vervoer 12.1
 Stichting Instituut voor Mechanisatie, Arbeid en Gebouwen 17.1.1
 Stichting Internationale Scharrelvlees Controle 12.4, 17.6, 20.3, 20.3.2.1, 20.5.3
 Stichting Keboma 17.1.1
 Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwprodukten 11.1.7, 12.1, 17.2, 20.2.2.1, 20.3, 20.3.2.1, 20.4.3, 20.5.3, 20.5.4
 Stichting Mondriaan 6.4.5
 Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst Groente- en bloemzaden 17.7, 20.3
 Stichting Nederlandse Baconcontrole 17.1.2, 17.5, 20.3, 20.3.2.1
 Stichting Nederlands Eiercontrole Bureau 17.1.2
 Stichting Nederlands Instituut voor Lifttechniek

- 17.1.1, 20.2.2.1
 Stichting Nederlands Lift-
 instituut voor liftechniek
 6.4.5
 Stichting Nederlandse
 organisatie voor Weten-
 schappelijk Onderzoek 7.0
 Stichting Nederlandse Vlees-
 waren Controle 12.1, 12.4,
 17.5, 20.3, 20.3.2.1
 Stichting Ontwikkelings- en
 saneringsfonds 6.4.5, 6.4.5e
 Stichting Scharreleieren-
 controle 12.4
 Stichting Toezicht Effecten-
 verkeer 6.4.5d, 10.7,
 11.1.1, 11.1.7, 12.1, 12.2,
 13.1.5, 18.6.1.1, 19, 20.2,
 20.3, 20.3.2.1, 20.4.3,
 20.4.4.1a, 20.4.4.1d,
 20.5.1, 20.5.2, 20.5.3,
 20.5.4, 20.5.5, 20.5.6,
 20.5.7
 Stichting Verzekerings-
 kamer 4.5, 5.3, 6.2.2,
 6.4.5d, 9.2, 10.2, 11.1.7,
 12.1, 12.2, 18.0, 19.6, 19.9,
 20.1, 20.2, 20.2.2.1, 20.3,
 20.4.3, 20.4.4.1a, 20.5.1,
 20.5.2, 20.5.3, 20.5.4,
 20.5.5, 20.5.6
 Stichting Waakzaamheid
 Persoonsregistratie 16.4
 Stimulerende wetgeving/
 stimulerend recht 10.5
 Stimuleringsfonds voor de
 architectuur 6.4.5
 Strafrechtelijke handhaving
 12.1, 15.2.1, 16.3.1, 16.4,
 19.3, 19.6, 20.3.2.1
 Strafrechtelijke ministeriële
 verantwoordelijkheid 3.0

 Technische Commissie
 Erkenningen 17.2.6
 Teledetectie 20.4.3
 Terugtrek overheid 6.2.2,
 17.1.1

 Toetsingscommissie voor
 wetgeving 13.0
 Toezicht op naleving van
 wet- en regelgeving 11.1.3,
 11.1 e.v., 14.4, 15.1,
 19.1.1, 20.4 e.v.
 ~ actief 16.1, 18.6.1.1, 19.6
 ~ anticiperend als reactie op
 concurrentie 18.5
 ~ communautair: obser-
 verend/redresserend 13.3
 ~ dynamisch-complex 18.2,
 19.1.1
 ~ functies 20.5.3
 ~ geconsolideerd 18.9.2
 ~ kruispuntfunctie toezicht-
 samenleving 18.2
 ~ liberaal 18.6.1
 ~ normatief-prospectief
 versus materieel 18.3,
 18.6.1.1, 18.9
 ~ normatief-prospectief en
 dereguleringsdoel 18.9
 ~ rechtstreeks 19.1.1
 ~ redelijkheids criterium
 11.1
 ~ repressief 14.2, 16.3, 18.9
 ~ technische aard en over-
 legkarakter 20.3.2
 ~ toezicht en opsporing
 11.1.4, 13.3
 ~ toezichtstelsels 20.5.5
 Toezicht op uitvoering van
 wettelijke voorschriften
 11.1.3
 Toezichthoudend overheids-
 orgaan
 ~ communautair 16.0, 20.2,
 20.6.3
 ~ kenmerken 20.5.2
 ~ nationaal 13.0, 13.3, 14.0,
 15.0, 16.0, 17.2, 17.3, 17.4,
 17.5, 17.6, 17.7, 17.8, 18.1,
 19.1, 20.1.4.1, 20.2
 ~ panel van belanghebben-
 den of met inbreng van
 bedrijfsleven naast toezicht-
 houdend zbo 20.1.4.1,
 20.5.2

 ~ onafhankelijke toezicht-
 houder naast toezicht-
 houdend zbo 18.6, 20.5.3
 ~ supranationaal 18.1
 ~ trans- en internationale
 samenwerking 13.0,
 14.11.2, 15.5.1, 16.6.1,
 18.9.1, 19.0, 19.11.1
 ~ verwevenheid toezichthou-
 dende zbo's 18.6.1.1, 18.9.2
 Toezichthoudende bevoegd-
 heid
 ~ effectenverkeer 19.5, 19.7
 ~ Europese Commissie 13.3
 ~ film- en videosector 15.1-
 15.2
 ~ flora- en fauna 11.1.1
 ~ landbouwkwaleits-
 controleproductie 17.1.2,
 17.1.3, 17.2.2.2, 17.3.2.1,
 17.4.1, 17.4.3.1, 17.4.5.1,
 17.5.3, 17.5.4, 17.6.1,
 17.7.3-17.7.3.2, 17.8
 ~ omroep 14.2, 14.2.1
 ~ persoonsregistraties 16.3,
 16.3.2
 ~ publiekrechtelijke aard
 6.4.5a, 7, 11.1.1, 20.6.2
 ~ rechtsstatelijke eisen van
 bescherming burgers 11.1.4,
 11.1.8
 ~ rechtvaardiging en nood-
 zaak 11.1.4, 11.1.8
 ~ standaardbevoegdheden
 Awb en Wem (grenzen)
 11.1.1 (11.1.2) en 13.3,
 20.4.3, 20.6.2, 20.6.7
 ~ verzekeringsbedrijf 18.4
 ~ wettelijke grondslag 4.3
 ~ zaaizaad-/plantgoedkwali-
 teitscontrole-instellingen
 17.7.3
 Toezichthoudende taak
 ~ handavingsbelang 11.1.6
 ~ monopoliepositie 5.3,
 20.1.4.1, 20.2
 ~ opdragen aan privaatrech-
 telijke rechtspersonen
 met winsttoogmerk 6.4.5d,

- 11.1.6, 20.6.2
 ~toezichthoudende of evaluerende taken, als beleidsuitvoering en -bepaling, opdragen aan zbo's 9.2
 ~toezicht en het opleggen van (financiële) lasten 10.5, 20.2.2.1
 Toezichthouders 10.2, 11.1.5
 ~aangifteplicht 12.1
 ~aanwijzingsrecht 17.2.9, 20.4.3
 ~legitimatieplicht 11.1, 11.1.5
 ~legitimatiebewijs 11.1.6, 17.2, 17.5
 ~nationaal/Europees 13.3, 13.4
 ~overleg over opsporing en afdoening van economische delicten met openbaar ministerie 12.1, 17.2.6, 17.5.2, 17.7.7, 20.4.3
 ~verantwoordelijkheid minister voor toezichthoudende zbo's 11.1.7
 ~verantwoordelijkheid toezichthoudende zbo's naar minister/burgers (goede communicatie over uitvoerings-, handhavings- en controlepraktijk) 8.1, 9.2, 18.6.1.1
 ~verantwoordelijkheid openbaar ministerie 10.4
 ~verhouding controleurs/in-specteurs-directeur toezichthoudend orgaan 17.5.5, 17.6.3, 17.7.6, 20.4.3, 20.6.1, 20.6.2
 ~verslagleggingsplicht 11.1.7, 20.4.3, 20.6.2
 Toezichtkamer van de Sociale Verzekeringsraad 6.4.5, 9.3, 11.1.7, 13.1.5
 Totale harmonisatie 17.1
 Transactie 20.4.4.1d
 Transborder data flow 16.4
- Trias politica 2.2.3
 Tucht van het budget 5.3
 Tucht van de markt 4.5, 5.3
 Tuchtrechtelijke handhaving 12.4, 15.2.1, 17.2.6, 17.3.6, 17.4.6, 17.5.2, 17.5.5, 17.6.3, 17.7.6, 19.2.1
 Tweewegenleer
 ~privaat-/publiekrechtelijk 10.2
 ~organisatierechtelijk 6.4.5b
- U-bochtconstructie 14.11.1
 Uitbesteding overheids-taken 6.2.2
 Uitsluiting toegekend voor-deel 10.7, 13.3
 Uitvoeringsplicht 13.1
- Van Meer James Capel-affaire 19.2.1
 Verantwoording
 ~afleggen 3.1
 ~proces 3.2.1
 ~staatsrechtelijke/politieke sanctionering 3.2.3
 Verbond voor Verzekeraars 18.6.1, 18.9
 Verdrag van Maastricht
 ~art. A 13.0
 ~art. G 13.3
 ~art. K2 16.6
 Vereniging Belangen Polis-houders Vie d'Or 18.6.1
 Vereniging Effectenbezitters 19.6.1
 Vereniging Effectenhandel 19.2.1
 Vergunningenstelsel 10.2, 14.11, 14.11.3, 18.9, 20.5.5, 20.6.7
 ~vergunningensysteem en convenanten 12.2
 Vergunningverlening, -wijziging, en -intrekking 12.2
 ~effectenbedrijf 19.4
 ~omroep 14.2
- ~verzekeringsbedrijf 18.2, 18.3.1, 18.6.1.1
 Vergunningvoorschriften 10.2, 14.8
 Verificatie 13.3, 16.6
 Verklaring van geen bezwaar 20.5.5
 Vermaatschappelijking 6.5c
 Verslagplichten toezichthoudende zbo's 20.5.4
 ~Commissariaat voor de Media 14.10
 ~Nederlandse Filmkeuring 15.4
 ~Registratiekamer 16.5
 ~Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouw-produkten 17.2.4, 17.2.7.1
 ~Stichting Nederlandse Vleeswaren Controle 17.5.5
 ~Stichting Toezicht Effectenverkeer 19.10
 ~Stichting Verzekeringskamer 18.6, 18.8
 Verslag-, administratie-, meld-, aansluit-, betaal- en medewerkingsplichten onder toezicht gestelden 11.1.8, 14.6, 17.2.3, 17.3.2.1, 17.4.2, 17.4.3.1, 17.5.2, 17.5.4, 17.5.4, 17.6.2, 17.7.3.1, 17.7.3.2, 19.2, 19.6.1, 19.7, 20.4.3
 Verstatelijking 6.5c, 6.5.2
 Vertrouwensregel
 ~bruikbaarheid 3.2
 ~inwerkingstelling 3.2.3
 ~karakter 3.2.3
 ~ongeschreven recht 2.2.1
 ~opzeggen vertrouwen in relatie tot ministeriële verantwoordelijkheid 3.2.3, 3.2.4
 Verzelfstandiging overheids-diensten 6.2.2, 20.6.7
 ~intern 6.3
 ~extern 6.4
 ~sequentie-/interdependentie-type 6.2.2

- Vie d'Or 18.6.1, 18.6.1, 20.1, 20.2.2.1, 20.5.3
 Vierde macht 2.2.3
 Voorzienbaar 11.1.4, 16.6
 Vragenrecht 3.2.1
 Vrij verkeer
 ~accessoir/zelfstandig karakter 16.6
 ~vrij dienstenverkeer 14.1.1, 16.6, 18.9
 ~vrij goederenverkeer 14.1.1, 16.6, 18.9
 ~vrij vestigingsverkeer 16.6, 18.9
 ~vrij kapitaalverkeer 16.6, 18.9
 Wederkerige rechtsbetrekking 11.1.8
 Wederzijdse erkenning toezichtstelsel en -regelgeving 13.1, 14.11.1, 18.9, 19.11.1, 20.2, 20.6.5
 Wet Economische Delicten 11.1.1, 11.1.4, 11.1.5, 12.1, 18.5, 19.3, 19.6
 ~overleg ovg-zbo over opsporing en afdoening van economische delicten 12.1, 17.2.6, 17.5.2, 17.6.7
 Wet economische mededinging 13.3
 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 1.2, 5.3, 10.1
 Wetgeving
 ~complexe of verouderde wetgeving 20.3
 ~procesverbetering en kwaliteitseisen 10.5, 11.1.4
 ~delegatie van wet- en regelgevende bevoegdheden aan zbo's 3.3.4, 10.5, 13.1.5, 14.1, 17.2.6, 17.7.1, 18.3, 19.3, 20.6.1
 Wetmatigheid van bestuur 4.0, 4.4
 Wetsevaluatie 10.2, 10.6
 Wettelijk gestructureerde en geconditioneerde zelfregulering 10.5, 15.2, 15.2.1, 16.2, 16.4, 20.3.2.1, 20.5.7, 20.6.2, 20.6.4
 Winstprikkel 5.3, 6.2.2, 14.11.1, 20.2, 20.6.6
 Wob/Wno: aanwijzingsbesluit bestuursorganen 4.3, 4.5
 ~t.a.v. Commissariaat voor de Media 14.9
 ~t.a.v. de landbouwkwaliteitscontrole-instellingen/zaaizaad- en plantgoedinstellingen 17.1.2
 ~t.a.v. de Nederlandse Filmkeuring 15.3
 ~t.a.v. de Registratiekamer 16.4
 ~t.a.v. de Stichting Toezicht Effectenverkeer 19.9
 ~t.a.v. de stichting Verzekeringkamer 18.7
 Zelfbeheer 6.3.2
 Zelfregulering of -controle/keuring (en aanvullend overheidstoezicht) 3.3.4, 10.5, 13.0, 14.3, 14.3.1, 14.8, 15.2, 16.2, 16.3.3, 17.1.1, 17.2.3, 17.3.3, 17.3.3.1, 17.5.4.1, 17.6, 17.7.5, 17.8.2, 18.9.3, 19.2, 20.3.2.1, 20.5.7, 20.6.2, 20.6.4
 Zelfstandige bestuursinstellingen 6.4.3, 6.4.2
 Zelfstandige bestuurslichamen 6.4.4, 6.4.2
 Zelfstandige bestuursorganen 6.4.5, 6.4.2
 ~aanstellingstermijn 3.3.3
 ~aansturing 3.3.3
 ~aanwijzingen rijksdienst inzake zbo's 4.5.1
 ~aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob/Wno 4.5
 ~aard bevoegdheden 6.4.5a
 ~adviestaken 9.3, 11.1.7, 14.3.1.1, 16.3, 16.3.2, 17.6.1, 18.2, 18.6.1.1, 20.5.3
 ~alternatieve checks and balances (i.v.m. ontbreken marktwerking) 14.9, (5.3)
 ~argumenten pro/contra instelling zbo's 3.3.3, 3.3.4.2, 4.5, 8.2.1, 10.1, 10.5
 ~bemiddelingsfunctie 16.3.2
 ~begripsomschrijving 6.4.5f
 ~beperking ministeriële verantwoordelijkheid 3.3.3, 3.3.4
 ~bevoegdheidsuitoefening 9.4.2
 ~centrale/decentrale overheid 6.4.5e
 ~complementaire verantwoordingspatronen 1.1, 3.0
 ~evaluatieonderzoek 4.5, 14.1
 ~financiële berichtgeving 3.3.3
 ~financiële protectie 20.1.3, 20.1.4
 ~formeel-wettelijke basis 4.2
 ~interfaces 3.3.3
 ~informatieplicht 3.3.3, 20.6.1
 ~interventiemechanismen 3.3.3, 14.10
 ~inventarisatie/evaluatie zbo's 1.2, 4.5, 18.6.1.1
 ~kaderwet 4.5.1, 20.6.7
 ~kwalitatieve aansprakelijkheid door resterende ministeriële zeggenschap 20.1
 ~kwaliteitshandvest 3.3.3, 20.1
 ~machtsevenwicht 9.1, 14.9, 20.6.1
 ~modelreglement rechts-

positie/arbeidsvoorwaarden
 6.4.5d
 ~ noodzaak omschrijving en
 -regeling 4.5
 ~ omvang 1.2
 ~ openbaar register 4.3,
 20.4.2
 ~ publiek-/privaatrechtelijke
 rechtspersoonlijkheid 6.4,
 6.4.5b-d, 6.5.1
 ~ raad van toezicht 3.3.3,
 20.1
 ~ rechtspositionele status
 6.4.5d
 ~ regelgevers 13.1.5, 14.1,
 16.1, 17.2.6, 17.7.1, 18.3,
 19.3
 ~ taakbehartiging 9.3
 ~ tariefstelling al dan niet
 i.k.v. kostendekkendheid
 20.1.3
 ~ toetsingskader 4.5
 ~ toezicht door Algemene
 Rekenkamer 6.4.5d
 ~ toezichthouders 11.1.7
 ~ typologie 9.3
 ~ uitvoeringscontract 3.3.3
 ~ uitvoeringstoets 3.3.3
 ~ verwaarlozingsregeling
 3.3.3
 ~ vormgeving 4.5
 Zendtijdtoewijzing, -vermin-
 dering, -wijziging en -intrek-
 king 13.1.2, 14.2, 14.5.1
 Ziekenfondsraad 9.3, 11.1.7
 Zorgplicht 12.3, 13.1.3, 14,
 16.3, 20.3.2.1

Curriculum vitae

Johanna Gesina Levina van Nus is op 31 oktober 1964 geboren te Hoogland.

Zij behaalt het diploma Voorbereidend Wetenschappelijk Onderwijs in 1983. Van 1983 tot 1986 doorloopt zij succesvol een journalistieke opleiding. En in 1991 studeert zij aan de Rijksuniversiteit Utrecht af in Nederlands recht (zowel civielrechtelijk als bestuursrechtelijk).

In de periode van september 1991 tot september 1995 werkt zij als onderzoekster in opleiding in dienst van de stichting Recht en Openbaar Bestuur (voorheen: Nederlandse Stichting voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek). Standplaats voor haar onderzoek is de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Limburg, vakgroep publiekrecht.

Tijdens de periode, waarin haar dissertatieonderzoek inzake uitoefening van overheidstoezicht door zelfstandige bestuursorganen wordt gesubsidieerd, verleent zij medewerking aan juridische publikaties inzake verzelfstandiging en privatisering.

Ius Commune reeks

Reeds verschenen:

M. Faure, (red.), *Aansprakelijkheid voor het nucleaire risico*

R. Seerden, *Publiekrechtelijke grensoverschrijdende samenwerking tussen decentrale overheden*

C. Flinterman, A.W. Heringa, L. Waddington, (red.), *The evolving role of parliaments in Europe; L'évolution des parlements en Europe*

G. Samuel, *The foundations of legal reasoning*

G. Smaers, *Gedetineerden en mensenrechten*

Ch. B. Krol, *Als de Koning dit eens wist...!*

P. Rambach, *Die deliktische Haftung Minderjähriger und ihrer Eltern im französischen, belgischen und deutschen Deliktsrecht*

M. Faure, J. Vervaele, A. Weale, (red.), *Environmental Standards in the European Union in an Interdisciplinary Framework*

H.J. De Kluiver, W. Van Gerven, (eds.), *The European Private Company?*

A. Isenbeck, *Traditionelles niederländisches Familienrecht und europäische Einflüsse*

L. Waddington, *Disability, Employment and the European Community*

A. Alvarez (red.), *De Advocaat-Generaal gehoord, Essays over de totstandkoming van Europees Gemeenschapsrecht*

A. van Nus, *Toezicht op zelfstandige bestuursorganen*

Binnenkort te verschijnen:

J. Wouters, H. Schneider, (red.), *Current Issues of Cross-border Establishment of Companies in The European Union*

F. Stroink, A.W. Heringa (red.), *Judicial Control*